

Expediente T-2877756

M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia T-192/11

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN MATERIA DE ESPACIO PUBLICO-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Presupuestos que deben acreditarse

ACCION DE TUTELA-Procedencia para evitar perjuicio irremediable al ordenar cierre de kiosco

VENDEDOR AMBULANTE-Reubicación de la actora en condiciones idóneas para que pueda seguir trabajando

Referencia: expediente T-2877756.

Acción de tutela instaurada por Margarita Ocampo de Carmona contra el municipio de Dosquebradas.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de marzo de dos mil once (2011).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA y MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos emitidos por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas en primera instancia, y el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas en segunda instancia, dentro del proceso de tutela iniciado por Margarita Ocampo de Carmona contra el municipio de Dosquebradas (Risaralda).

I. ANTECEDENTES.

1. Hechos.

El diecisiete (17) de agosto de dos mil diez (2010) la señora Margarita Ocampo de Carmona, interpuso acción de tutela contra el municipio de Dosquebradas, por considerar vulnerados su derechos a la vida digna, al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la familia, a la igualdad y al respeto al principio de confianza legítima, basándose en los siguientes hechos:

1. %1.1 La accionante manifiesta que su familia vive y ocupa un predio de propiedad del municipio de Dosquebradas desde hace 27 años, el cual está ubicado en una zona verde de la manzana 23.

En dicho predio, la actora y su familia tienen un kiosco que está destinado “para la venta de gaseosas y varios (menos licores), el cual está legalmente matriculado en la secretaría de gobierno y paga sus respectivos impuestos municipales. También en este lote desocupado y demasiado grande, mi esposo, cuida unos pocos vehículos, para poder ganarse algo y de esta manera nosotros poder vivir y sostenernos dignamente (...)”. Informa que su núcleo familiar está conformado por 8 personas, entre los que se encuentran menores de edad, su esposo que tiene 76 años y la propia accionante que cuenta con 75 años de edad

1.2 Así mismo, advierte la actora que construyó su lugar de vivienda en el mismo terreno en material liviano, para lo cual contó con permiso de la Alcaldía, así como también tiene permiso para funcionar como parqueadero.

1.3 El 3 de agosto de 2009 el señor Carlos Julio Rodríguez González, denunció ante la Secretaría de Gobierno Municipal de Dosquebradas- Risaralda la existencia del kiosco y el

parqueadero de la señora Ocampo de Carmona.

1.4 El 14 de agosto de 2009 fue realizada una visita técnica al predio mencionado, por parte de funcionarios adscritos a la Dirección Operativa de Control Físico de la Alcaldía de la cual fue levantada la correspondiente acta, en la cual se consignó que existe “un kiosco o caspete como venta estacionaria sobre el espacio público, además detrás del kiosco se construyó, vivienda en material liviano en unas condiciones precarias en un área de 48 M2, siendo esta habitada por las personas responsables del kiosco”.

1.5 Con base en el resultado de la visita, mediante auto del 25 de agosto de 2009 se inició proceso administrativo por invasión de espacio público contra la señora Ocampo de Cardona. Esta providencia le fue notificada el día 27 de agosto del mismo año, fecha en la cual fue practicada diligencia de descargos.

1.6 Finalmente, mediante Resolución No. 027 del 25 de Mayo de 2010, la Alcaldía municipal de Dosquebradas-Risaralda resolvió “Ordenar la restitución del espacio público (zona verde) ocupado con vivienda en material liviano en un área de 48 M2 por la señora MARGARITA OCAMPO DE CARMONA (...)”. Además de lo anterior, impuso una multa de \$9'887.199 mcte, por la afectación causada, y le concedió a la actora un plazo de 15 días a partir de la ejecutoria de la providencia para que se disponga a demoler la construcción en comento, o de lo contrario la Alcaldía procedería a efectuar la demolición con costos a cargo de la infractora.

1.7 El principal argumento de la Alcaldía para tomar la decisión reseñada, fue que el predio ocupado por la señora Ocampo de Carmona es un área de cesión destinada a zona verde según la escritura pública No.1.713 del 30 de junio de 1988 de la Notaría Segunda de Pereira, y en esta medida la actora se encuentra ocupando un bien de uso público. Por lo tanto, considera que es deber del Estado, en este caso representado por el municipio de

Dosquebradas velar por el interés general, que se verá salvaguardado con la restitución del bien en comento, así mismo, da aplicación a la multa contemplada en el artículo 2° numeral 2 de la Ley 810 de 2003.

1.8 Frente a la Resolución No. 027 del 25 de Mayo de 2010, la accionante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, argumentando que hace parte de la población vulnerable del país, y que su familia se encuentra en una situación de pobreza, establece que anteriormente se había presentado un pleito similar y que en ese entonces contó con el apoyo de la comunidad por lo que no considera que este causando perjuicio alguno.

Reitera que tiene permiso para el funcionamiento del kiosco, manifiesta que está consciente que no es de su propiedad y que está dispuesta a devolver el espacio público, pero que hay que tener en cuenta que de cumplirse la resolución impugnada los dejarían a ella y a su familia en la calle, sin un lugar donde vivir, por lo cual solicita que se revoque la resolución, y sea reubicada en una vivienda digna.

1.9 El 2 de Agosto de 2010, se expide la Resolución No. 038 en la que se niega el recurso invocado por la actora bajo la misma línea argumentativa de la Resolución No. 027 del 25 de Mayo de 2010.

1.10 De acuerdo con los hechos narrados, la actora solicitó al juez de tutela amparar sus derechos fundamentales, y ordenar al municipio de Dosquebradas Revocar la Resolución No. 027 del 25 de Mayo de 2010, y en su lugar se le reubique en una vivienda digna, y se le permita continuar con su kiosco ya que es el único medio con el que cuenta para subsistir.

2. Intervención de la parte demandada.

Angela María Cardona Rodríguez, en su calidad de Secretaria de Gobierno del municipio de Dosquebradas, dio oportuna respuesta a la acción de tutela, solicitando que sea denegado el amparo, por considerar que no se le ha violado ningún derecho fundamental a la accionante.

Establece que la actora ocupa el kiosco desde hace solo 20 años y que tan solo hace un año que cuatro personas más la acompañan allí, por lo que deduce que su intención con la construcción en material blando es llevarse a vivir a personas en condiciones precarias y apropiarse del predio.

Así mismo, dispone que no está permitido ningún tipo de construcción, y que es deber de la Administración recuperar los espacios públicos invadidos por particulares; de manera que por tratarse de un bien que goza de las características de inalienabilidad e imprescriptibilidad, el municipio tiene la facultad -que puede ejercerse en cualquier tiempo- de ordenar la restitución del mismo, con el fin de proteger el interés general sobre el particular.

Finalmente argumenta que no le asiste razón a la accionante, puesto que ella misma reconoce que el terreno no es de su propiedad, y que no existe justificación alguna para construir sobre espacios públicos, además, considera que no se está frente a un perjuicio irremediable o un peligro inminente para la actora.

Concluye señalando que con la presente acción de tutela se rompe su carácter de subsidiaria, toda vez que la actora cuenta con otros mecanismos de defensa para la protección de sus derechos, y la prueba de esto es que se encuentra en trámite el recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución No. 027 del 25 de Mayo de 2010.

3. Pruebas relevantes aportadas al proceso.

3.1 Copia de la Resolución No. 027 del 25 de Mayo de 2010, de la Alcaldía Municipal de Dosquebradas-Risaralda. (Folios 7- 10, cuaderno 1).

3.2 Copia del recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la accionante frente a la Resolución No. 027 del 25 de Mayo de 2010. (Folios 11- 14, cuaderno1).

3.3 Copia de la Resolución No. 038 del 2 de Agosto de 2010, que resuelve el recurso de reposición interpuesto por la actora. (Folios 15-17, cuaderno 1).

3.4 Certificado de aprobación de uso del suelo para venta estacionaria, expedido por la Secretaría de control físico de Dosquebradas-Risaralda el 1 de septiembre de 1999. (Folio 29, cuaderno1)

3.5 Copia de recibos de pago de servicios públicos de acueducto, aseo, energía y gas, del predio "KIOSKO DETRÁS MZ 23 CAMP A" a nombre de Margarita Ocampo C, pagos de impuestos de industria y comercio y predial. (Folios 31 -46, cuaderno 1).

3.6 Copia del fallo de acción popular emitido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, en el mes de mayo de 2010, en el que se ordena a la alcaldesa municipal de Dosquebradas "recuperar el espacio público, zona verde, ubicada en el área urbana del municipio de Dosquebradas la urbanización Ciudadela Campestre - Sector D (Campestre D), en la manzana 29, localizada entre las viviendas 1 y 17 y andén peatonal (...)" (Folios 59-77, cuaderno 1).

3.7 Apartes del proceso administrativo adelantado contra la actora, en donde constan las notificaciones efectuadas a la misma y el acta de la diligencia de descargos. (Folios 78- 86, cuaderno 1)

3.8 Oficio No. ALM 456-09 200.1.2, del 2 de septiembre de 2009 del Almacén General de la Dirección Administrativa de Dosquebradas, en el que se establece que “el kiosco en mención se encuentra construido en un área de cesión del Municipio (zona verde) identificado con ficha catastral No. 01-03-0227-0001-000 y matrícula inmobiliaria 294-29059 según escritura No. 1713 del 30 de junio de 1988.” (Folio 86, cuaderno 1)

3.9. Copia de la Escritura Pública No. 1.713 del 30 de junio de 1988, de la Notaría 2 de Pereira, en la que consta que el terreno en donde la accionante tiene ubicado su kiosco es un área de cesión del municipio destinada a zona verde. (Folios 87-90, cuaderno 1)

3.10 Constancia de recibo del recurso de apelación interpuesto por la actora, de fecha 26 de agosto de 2010. (Folio 102, cuaderno 1).

II. SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN.

4. Sentencia de Primera Instancia.

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas, Risaralda, profirió sentencia de primera instancia el 26 de agosto de 2010, en la cual denegó por improcedente el amparo invocado

por la señora Margarita Ocampo de Carmona.

Como primera medida, el Juzgado estableció que no era posible conceder el amparo puesto que la actora se estaba adelantando a la decisión del recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución No. 027 del 25 de Mayo de 2010, lo cual denota el conocimiento de otros mecanismos de defensa.

Además, consideró que no se evidenció la presencia de un perjuicio mayor, puesto que el derecho a la vivienda digna y el carácter asistencial del mismo debe estar de acuerdo con las normas de desarrollo urbanístico, y una vez analizadas las pruebas allegadas por la accionante, para el A quo quedó claro que están encaminadas únicamente a demostrar su derecho sobre el ejercicio estacionario de venta de comestibles, de lo cual no era posible derivar que cobije también su derecho a la vivienda, el cual “no está autorizado por la administración municipal como una norma concreta, individual y personal a su favor y, además, por la condición jurídica del bien inmueble ocupado, no es lícita la autorización o permisibilidad para la ocupación en vivienda”.

5. Impugnación.

La anterior sentencia fue impugnada por la accionante, argumentando que no tienen ningún lugar para vivir diferente del predio objeto de esta acción, y que se verían obligados, ella y su familia a sumirse en una condición de indigencia al no tener como sustentarse una vida digna. Manifiesta que se le debe respetar su derecho al respeto del principio de la confianza legítima, puesto que contaba con permiso para permanecer en este lugar, y es necesario que se le dé una alternativa para poder ejercer sus actividades de comercio.

Finalmente, recuerda que se viola su derecho a la igualdad porque existen otros puestos de comidas y sitios de comercio instalados en lugares de uso público, frente a los que no se ha iniciado ninguna acción para que restituyan los terrenos.

6. Sentencia de segunda instancia.

El Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, mediante providencia del 30 de septiembre de 2010 resolvió el recurso interpuesto por la actora, decidiendo confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia.

Consideró el Ad quem que la actora cuenta con otros mecanismos de defensa de sus derechos, lo que torna improcedente la acción de tutela; además dice que por tratarse de la ocupación de un bien de uso público y la prevalencia del interés general, no se vislumbra vulneración alguna de los derechos fundamentales de la señora Ocampo de Carmona.

III PRUEBAS RECAUDADAS EN SEDE DE REVISIÓN.

7. Mediante auto del 9 de febrero de 2001, esta Corte le solicitó a la Alcaldía del Municipio de Dosquebradas (Risaralda) informar acerca de la situación actual del proceso que se adelantó en contra de la accionante.

7.1. Específicamente, en dicho auto se ordenó responder a lo siguiente:

“a. ¿En qué estado se encuentra el proceso de la querellada Margarita Ocampo de Cardona,

expediente No. 1457? Especifique si ya fue resuelto el recurso de apelación recibido en ese despacho el día 26 de agosto de 2010.

b. Sí su respuesta al anterior literal fue afirmativa, sírvase remitir copia de la Resolución que dio respuesta al mencionado recurso de apelación.

c. Informe a este Despacho si la señora Margarita Ocampo de Cardona ya canceló la multa que le fue impuesta mediante Resolución No. 027 del 25 de Mayo de 2010 de la Alcaldía Municipal de Dosquebradas-Risaralda.

d. Establezca en qué estado se encuentra actualmente el kiosco que se encontraba ubicado -según su oficio ALM 456-09 200.1.2, del 4 de Septiembre de 2009-, en un área de cesión del Municipio, identificado con ficha catastral No. 01-03-0227-0001-000 y matrícula inmobiliaria 294-29059.”

“a) La actuación se encuentra totalmente terminada en el asunto de la referencia. El recurso de Apelación fue resuelto mediante Resolución 901 de Octubre 22 de 2010, expedido por la Alcaldía Municipal de Dosquebradas. Dicha decisión confirmó los fallos de Primera Instancia y el recurso de Reposición que fue interpuesto por la señora OCAMPO DE CARMONA.

b) Se remite en seis (6) folios copia de la Resolución 901 de octubre 22 de 2010.

c) La Señora Margarita Ocampo de Carmona, no ha cancelado la multa que le fue impuesta

mediante Resolución 027 del 25 de mayo de 2010.

d) En la actualidad la señora sigue ocupando el Kiosco, pues se ha señalado fecha para el cumplimiento de la diligencia y por la falta de logística, no se ha ejecutado el fallo en mención. Pendiente de señalar nueva fecha.”

7.3 Revisada la copia de la Resolución No. 901 del 22 de octubre de 2010 que se adjuntó con la respuesta señalada, la Alcaldía municipal de Dosquebradas Risaralda resolvió confirmar lo dispuesto en la Resolución 027 de mayo 25 de 2010, decisión esta que ya había sido ratificada, mediante la Resolución No. 038 del 2 de agosto de 2010, en la cual se dio respuesta al recurso de reposición, interpuesto por la actora frente a la primera de las resoluciones mencionadas.

7.4 Para fundamentar la anterior decisión, la Alcaldía municipal reiteró los argumentos expuestos durante todo el proceso, según los cuales es un deber de la administración recuperar el espacio público que está siendo ocupado por particulares, manifestó que los permisos a los que alude la señora Ocampo de Carmona, eran transitorios, y que de ninguna manera podrían constituir derecho alguno sobre el terreno en disputa.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Remitido el expediente a esta Corporación, la Sala de Selección número once, mediante Auto del veintitrés (23) de noviembre de dos mil diez (2010), dispuso su revisión por la Corte Constitucional.

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer de la revisión de los fallos materia de acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y demás disposiciones pertinentes, así como por la escogencia del caso por la Sala de Selección.

2. Problema jurídico.

De los hechos narrados y probados durante el proceso, se desprende que corresponde a la Sala de Revisión establecer si a la actora le fueron vulnerados sus derechos a la vida digna, al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la familia, a la igualdad y al respeto al principio de confianza legítima al expedir la Resolución No. 027 del 25 de Mayo de 2010 mediante la cual se ordenó la restitución de un bien de uso público.

Antes de resolver el anterior problema jurídico, la Sala analizará (i) la procedencia de la acción de tutela cuando existen otros mecanismos de defensa judicial, especialmente cuando se interpone frente a actos administrativos. A continuación, (ii) la Sala estudiará el principio de confianza legítima, y los límites que existen al ejercicio del deber de la Administración de proteger el espacio público. Finalmente, (iii) se resolverá el caso en concreto.

Procedibilidad de la acción de tutela.

1. El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede

únicamente cuando la persona que denuncia la vulneración de derechos fundamentales no cuenta con otro medio judicial para la protección de los mismos, excepto cuando se utilice esta acción como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6 contempla las causales de improcedencia de la misma, entre las cuales se encuentra la existencia de otros medios de defensa judicial, pero recordando que "(...) la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante (...)".

2. De acuerdo con lo anterior, esta Corte ha manifestado en reiteradas ocasiones que la acción de tutela tiene carácter residual y subsidiario, y en esta medida se ha instituido que su procedencia está limitada a los siguientes casos: (i) cuando la persona no cuenta con otro medio de defensa judicial, (ii) cuando el medio judicial existente es ineficaz, o (iii) cuando se interpone para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo deberá ser transitorio.

Así, al analizar cada una de las circunstancias descritas, el juez debe hacer un estudio exhaustivo de las mismas, para determinar con suficientes argumentos la procedencia o no de la acción de tutela en cada caso concreto.

3. Específicamente, cuando se intenta controvertir un acto administrativo, es claro que existen las acciones consagradas en el código contencioso administrativo como lo son las de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho. Ahora bien, en tratándose de un derecho específico que se considera vulnerado por la expedición de determinado acto, el particular presuntamente afectado debe hacer uso de la segunda de las acciones mencionadas, la cual se encuentra consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo.

4. No obstante lo anterior, en reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando esta se interpone frente a actos administrativos, bajo el entendido de que se tengan en cuenta las siguientes consideraciones:

“Para reconocer las situaciones de facto en las que se debe encontrar una persona para que la acción de tutela proceda de manera excepcional contra actos administrativos, deben observarse ciertas condiciones que la hacen procedente, éstas son: (1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.”

5. Además, es sabido que cuando se está en presencia de personas que cuentan con una especial protección constitucional, tales como los menores de edad y las personas pertenecientes al grupo de la tercera edad, el estudio de procedibilidad de la tutela debe hacerse de una manera más blanda, de manera tal que se cumpla con el propósito de la acción de tutela, que es lograr la efectiva protección de los derechos.

6. Dicha posibilidad de un examen laxo de la procedibilidad de la acción de tutela, ha sido expuesta con anterioridad por esta misma Corte en varios ocasiones, por ejemplo, en la sentencia T- 798 de 2003 se dijo:

“...en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser

llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional –esto es, cuando quiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, discapacitados, ancianos, miembros de grupos minoritarios o personas en situación de pobreza extrema. En estos eventos, la caracterización de perjuicio irremediable se debe efectuar con una óptica, si bien no menos rigurosa, sí menos estricta, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad.”

7. Teniendo en cuenta las bases jurisprudenciales expuestas, más adelante se analizará entonces la procedencia de la acción de tutela que nos ocupa.

El principio de confianza legítima y los límites a la recuperación del espacio público.

8. El principio de confianza legítima ha sido estudiado por esta Corporación en varias oportunidades, y ha sido definido como “un corolario de la buena fe [que] consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un periodo de transición para que ajusten su comportamiento a una nueva situación jurídica. No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos adquiridos, sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la Administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático”

9. Entonces, este principio actúa como mediador y límite a las actividades de la Administración que rompen una situación que había sido perpetuada por particulares de buena fe, alterando también el principio de seguridad jurídica que debe respetarse en

nuestro ordenamiento. Así, cuando se alteran las condiciones de alguna manera ya consolidadas, el particular no debe verse sometido a cambios inesperados que afecten sus derechos fundamentales y la estabilidad con la que contaba, sino que por el contrario se le deben brindar alternativas de transición y un tiempo razonable para que pueda ajustarse al nuevo escenario que se le presenta.

10. Por lo tanto, si bien le asiste a la Administración el deber legal y constitucional de la preservación del espacio público, en virtud del principio de confianza legítima tal obligación no debe ser ejecutada de forma abrupta, lo que se traduce en que para tomar las medidas necesarias para la recuperación de bienes de uso público, se debe hacer previamente un estudio acerca de las condiciones especiales de cada ocupante, con el fin de poder determinar cuáles son las medidas de transición más favorables al particular.

11. Ahora bien, para que pueda darse aplicación al principio de confianza legítima, es necesario que consoliden los siguientes presupuestos: i) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; ii) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta de conformidad con 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.

12. Respecto del último requisito señalado, esta Corte ha manifestado que se sustenta también en el principio de igualdad material, puesto que si bien el interés general prima sobre el particular, lo cierto es que no se puede bajo este simple argumento dejar sin sustento familias enteras que se apoyan del fruto de actividades realizadas en espacios públicos, Así fue propuesto en la sentencia T-772 de 2003 en la que se dijo:

“privar a quien busca escapar de la pobreza de los únicos medios de trabajo que tiene a su

disposición, para efectos de despejar el espacio público urbano sin ofrecerle una alternativa digna de subsistencia, equivale a sacrificar al individuo en forma desproporcionada frente a un interés general formulado en términos abstractos e ideales, lo cual desconoce abiertamente cualquier tipo de solidaridad. Si bien el interés general en preservar el espacio público prima, en principio, sobre el interés particular de los vendedores informales que lo ocupan para trabajar, las autoridades no pueden adoptar medidas desproporcionadas para promover tal interés general, sino buscar fórmulas conciliatorias que armonicen los intereses en conflicto y satisfagan al máximo los primados de la Carta. (...)De lo contrario, tras la preservación formal de ese “interés general” consistente en contar con un espacio público holgado, se asistiría -como de hecho sucede- al sacrificio de individuos, familias y comunidades enteras a quienes el Estado no ha ofrecido una alternativa económica viable, que buscan trabajar lícitamente a como dé lugar, y que no pueden convertirse en los mártires forzosos de un beneficio general.”

13. Finalmente cabe mencionar, que las medidas de transición que puede adoptar la Administración para hacer menos gravosa la nueva situación a la que se enfrenta el particular, pueden ser de distinta naturaleza en razón a las condiciones especiales que presenta cada caso en particular. “Así, en algunos casos, la Corte ha tutelado este principio ordenando a las autoridades la adjudicación de subsidios familiares de vivienda a favor de los ocupantes del espacio público. En otros casos, ha ordenado a la autoridad otorgar la formación necesaria para que los desalojados puedan desempeñarse en otra actividad económica o acceder a créditos blandos y a insumos productivos. Otras veces, en cambio, ha exigido a la Administración el reconocimiento y pago de las mejoras hechas por los ocupantes sobre los bienes de uso público”

Análisis del caso concreto.

14. La accionante interpuso acción de tutela contra el municipio de Dosquebradas, por considerar que le estaban siendo vulnerados sus derechos a la vida digna, al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la familia, a la igualdad y al respeto al principio de confianza legítima, toda vez que a raíz de la expedición de la Resolución No. 027 del 25 de

Mayo de 2010 de la Alcaldía Municipal de Dosquebradas-Risaralda, se verá obligada a abandonar un predio que si bien es consciente que es de propiedad del municipio, lo ha habitado desde hace 27 años, en el que ella y su familia tienen un kiosco donde venden alimentos para procurarse su subsistencia.

Así mismo, establece la accionante que construyó su lugar de vivienda en el mismo terreno en material liviano, para lo cual contó con permiso de la Alcaldía, así como también tiene permiso para funcionar como parqueadero.

15. Visto lo anterior, la Sala entrará a estudiar en primera medida, si la acción de tutela que se estudia resulta procedente, teniendo en cuenta que la situación que denuncia la accionante, nace con la expedición de un acto administrativo, frente al cual es posible solicitar su suspensión provisional, o controvertirlo mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

16. En el caso bajo estudio, se observa que los jueces de las dos instancias, consideraron improcedente la acción de tutela, porque la accionante cuenta con otros medios de defensa idóneos para la protección de los derechos que considera vulnerados, al respecto, el a-quo mencionó el recurso de alzada interpuesto frente a la Resolución No. 027 del 25 de Mayo de 2010 que se encontraba en trámite para el momento de interposición de la tutela, el cual, de acuerdo con la información recaudada en esta sede, fue resuelto en el mismo sentido de las Resoluciones que se han venido citando.

17. Ahora bien, teniendo en cuenta los medios mediante los cuales la accionante podría haber acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, para lograr los cometidos que mediante esta tutela se propone, en principio resulta improcedente conceder el amparo que aquí se solicita.

18. Sin embargo, es importante establecer si en este caso se cumplen los requisitos que fueron señalados en el estudio de jurisprudencia realizado anteriormente, respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela en casos como el que se estudia:

(i) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental. De acuerdo con la situación fáctica probada durante el proceso, se tiene que si bien se está ordenando la restitución de un bien de uso público, en aras de hacer prevalecer el interés general sobre el particular, con esta medida se están afectando los derechos fundamentales de la actora y su familia, ya que no solo se van a ver obligados a abandonar y demoler el kiosco en el cual venden alimentos para su subsistencia, sino que también se trata de su vivienda, razón por la cual quedarían desprotegidos, sin un lugar en donde vivir dignamente y sin una forma digna de trabajo .

(ii) Que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo.

Al respecto es importante cuestionarse a cerca de las posibilidades que podrían tener la accionante y su familia si se cumple lo dispuesto en la Resolución No. 027 del 25 de mayo de 2010.

En primera medida hay que mencionar la avanzada edad con la que cuentan la accionante y su esposo, gracias a la cual se les puede catalogar como personas de la tercera edad, bajo esta situación es casi imposible que encuentren un trabajo digno para poder subsistir, también afirmó la actora que están a cargo de menores de edad, los cuales repentinamente no tendrán en donde vivir.

En este contexto, se considera que el núcleo y la unión de la familia de la actora, se ven altamente amenazados, y de ocurrir el daño causado a ella y su familia podría ser irreparable, si se les fuerza a vivir en condiciones aún más precarias que las actuales,

máxime si se tiene en cuenta que la accionante se verá obligada a cancelar la multa que le fue impuesta por esa misma providencia, la cual representa una suma considerable de dinero

(iii) Que su ocurrencia sea inminente, de acuerdo con lo expresado en el numeral anterior, es obvio que de desalojarse a la señora Margarita Ocampo de Cardona y a su familia del predio ubicado en una zona de uso público, se les producirá un gran perjuicio, que se traduce en que no tendrán en que trabajar ni en donde vivir, y que puede incidir en la estabilidad de su núcleo familiar.

(iv) Que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra y (v) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. Respecto de estos dos supuestos, se tiene que de acuerdo con los hechos relatados, es inminente la urgencia de evitar el perjuicio que se puede causar en el caso de desalojar a la señora Margarita Ocampo de Cardona del predio, toda vez que como ya se dijo anteriormente no solo se le estaría dejando sin un medio digno para subsistir, sino que además supone dejar a la accionante y su familia sin un lugar en donde vivir; además, exigirle que acuda a la vía administrativa para la protección de sus derechos, no resulta razonable si se tiene en cuenta el largo lapso de tiempo que llevan estos procesos. Entonces, ante tal amenaza resulta ser la acción de tutela el medio más eficaz y expedito para la protección de los derechos de la accionante y su familia.

19. Además, es importante tener en cuenta que dentro del núcleo familiar de la accionante se encuentran menores de edad, que gozan de una especial protección constitucional, los cuales se verían igualmente afectados, y cuyas condiciones serían inciertas si los adultos que se encuentran a cargo de ellos no cuentan ya con los recursos necesarios para la subsistencia de la familia.

20. Con base en las consideraciones anteriormente expuestas, esta Sala concluye que la presente acción de tutela se torna procedente, teniendo en cuenta las especiales consideraciones que deben hacerse a cerca de la situación actual de la accionante.

21. Ahora bien, siguiendo la argumentación hasta aquí planteada, se tiene que verificado el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de la presente acción de tutela, la misma debe concederse como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, sin embargo, teniendo en cuenta que en este caso se está ante sujetos de especial protección constitucional, las decisiones que se tomen en el presente fallo tendrán permanencia en el tiempo y, no estarán condicionadas a la iniciación de un proceso en la jurisdicción contencioso administrativa.

22. Lo anterior, porque no resulta razonable a la luz de los principios y derechos contenidos en nuestra Constitución Política, exigirle a la accionante que acuda a los demás mecanismos que se señalaron como procedentes para la protección de sus derechos, si ya se ha determinado que los mismos suponen un lapso de tiempo que no puede ser soportado por la misma, teniendo en cuenta su edad, y el daño al que se vería sometida ella y su familia.

Visto esto, la Sala de Revisión seguirá con el estudio de la presente acción de tutela.

23. En este punto corresponde establecer si el municipio de Dosquebradas vulneró los derechos invocados por la actora, al expedir la Resolución No. 027 del 25 de Mayo de 2010, en la que se dio la orden de recuperar el espacio público que estaba siendo ocupado por la actora y su familia, y se le impuso una multa por valor de \$9'887.199.

24. Dando aplicación a la exposición jurisprudencial que se realizó a cerca del principio de confianza legítima, se procederá a verificar el cumplimiento de los presupuestos de aplicación del mismo, para analizar si se está o no frente a una vulneración de derechos fundamentales.

24.1. El primero de los requisitos mencionados hace referencia a la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público, frente a esto es cierto que es esa la finalidad que persigue el municipio al ordenar el desalojo de la señora Ocampo de Cardona, máxime si se tiene en cuenta la evidente preocupación del mismo a raíz del fallo de acción popular del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, del mes de mayo de 2010, en el que se le ordenó a la alcaldesa municipal de Dosquebradas “recuperar el espacio público, zona verde, ubicada en el área urbana del municipio de Dosquebradas(...)”.

24.2. El segundo presupuesto se refiere a la demostración de que el particular ha desplegado su conducta de conformidad con el principio de la buena fe, lo cual es claro en este caso, puesto que la accionante pagaba impuestos y servicios públicos, sobre el inmueble objeto de la controversia, e incluso contaba con algunos permisos para el funcionamiento de su kiosco, así que, si bien ella misma acepta tener conocimiento de que se hallaba en un espacio de uso público, esto no puede entenderse como una conducta de mala fe, toda vez que el punto fundamental del principio de confianza legítima no es en sí la legalidad de la conducta desplegada por el particular, sino la convicción del mismo de estar actuando de buena fe.

24.3. Ahora bien, el tercer presupuesto establece debe existir una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la Administración y el particular, lo que aquí es aplicable, ya que con el desalojo abrupto al que se verán sometidos la accionante y su familia, quedarán expuestos a unas condiciones de pobreza extrema, sin un lugar en donde vivir y sin una fuente mínima de ingresos para procurarse su subsistencia.

24.4. Finalmente, para la consolidación del principio de confianza legítima, se establece que existe una obligación por parte de la Administración de adoptar medidas transitorias para que el particular se pueda acomodar a la nueva situación creada por el cambio intempestivo de actitud.

Respecto de este último presupuesto encuentra la Sala que no tuvo cumplimiento dentro de las actuaciones surgidas en torno al caso que se estudia, puesto que la orden de restitución del bien no contempló ninguna medida tendiente a mitigar el impacto que la misma causaría sobre la accionante y su núcleo familiar, dejándolos así en una situación de desprotección, tratándose además de personas de especial protección constitucional tal como se vio anteriormente.

25. Para concluir este tema, la Sala resalta que se está frente a una situación consolidada, en la que no se discute la naturaleza pública del terreno en el cual se encuentra ubicada la accionante, pero es cierto también que su prolongada permanencia en el mismo, los permisos otorgados por la Secretaría de control físico de Dosquebradas y el pago continuo de servicios públicos e impuestos, constituyen un escenario en el que le es dable, tener confianza en la administración, en que no alterará sorpresivamente el mismo, y por lo tanto se tomarán las medidas de transición pertinentes, tendientes a atenuar los resultados del cambio al que se verá sometida la actora.

26. Ahora bien, la Resolución que ordenó el desalojo del kiosco de la señora Ocampo de Cardona y su demolición, también le impuso una multa, por un valor de \$9'887.199, basándose en la aplicación del artículo 2° numeral 2 de la Ley 810 de 2003.

De acuerdo con la información recaudada en sede de revisión, se conoce que la accionante aún no ha cancelado la suma de dinero mencionada. Al respecto, esta Sala considera que exigirle el pago de la multa, podría ocasionar un detrimento significativo en su patrimonio, que terminaría afectando directamente su mínimo vital.

27. Es preciso mencionar que el derecho al mínimo vital se verá afectado no solo si se le deja a la accionante sin un mecanismo -aunque informal- lícito para obtener sus medios de subsistencia, sino que además se le exige cancelar una multa que asciende casi a la suma de \$10.000.000.

28. La señora Ocampo de Carmona manifiesta que su familia está sumida en la pobreza, y establece que con lo poco que se gana producto de las ventas en el kiosco, apenas le alcanza para sostenerse ella misma y a su familia, teniendo en cuenta que no tienen otro lugar en donde vivir, ni las capacidades económicas suficientes para sufragar un arriendo.

29. Se considera entonces, que es evidente que el mínimo vital de la actora se encuentra comprometido al obligarle a pagar una multa de tal magnitud, siendo importante resaltar que para la Sala se encuentra probada la precaria condición económica de la misma, si se tiene en cuenta que (i) se encuentra ubicada en el nivel II del Sisben, así mismo, aparece afiliada a la "ASOCIACION MUTUAL LA ESPERANZA ASMET SALUD ESS" entidad perteneciente al régimen subsidiado en salud, por lo tanto, se puede presumir que se está ante una situación de pobreza; de lo contrario la señora Ocampo de Cardona debería estar afiliada al régimen contributivo y no al subsidiado, (ii) dentro de las pruebas que la accionante allegó al proceso se evidencia en los recibos de servicios públicos domiciliarios que su kiosco está catalogado para el servicio de acueducto, aseo y alcantarillado en estrato 2, y para los de energía y gas en estrato 3, de lo que se infiere que la accionante al estar ubicada en los estratos catalogados como bajos, no cuenta con mayores ingresos económicos, a lo cual hay que sumarle que como ya se ha mencionado, (iii) su única fuente de ingresos es el kiosco en el que vive y vende alimentos, por lo cual es obvio que no cuenta con los beneficios propios de un contrato de trabajo, como lo son la seguridad social y el salario entre otros.

30. Por otra parte, la entidad accionada en su argumentación se limitó a afirmar que en

situaciones como la que se analiza debe prevalecer el interés general sobre el particular, y que es deber del Estado recuperar el espacio público que se encuentre ocupado por particulares sin permiso para ello; pero en ningún momento controvirtió las afirmaciones de la actora respecto de su situación de pobreza. Así mismo, debe recalcar que no aportó documentos que desvirtuaran dicha condición, ni tampoco solicitó a los jueces de instancia la práctica de pruebas tendientes a demostrar la solvencia económica de la señora Ocampo de Cardona, es decir que respecto de este punto se observó durante el proceso una actitud pasiva por parte de la Alcaldía Municipal de Dosquebradas.

31. En suma, la Sala considera probada la afectación al mínimo vital de la actora, puesto que siendo el kiosco su única fuente de ingresos, ordenar el desalojo sin una medida de transición, supone dejarla en un estado total de miseria, en el que no contaría con un medio digno para sufragar sus necesidades básicas; y si esto es así, resulta abiertamente desproporcional, obligarla a cancelar la multa que le fue impuesta por la Resolución No. 027 del 25 de mayo de 2010, puesto que si escasamente tiene para sostener a su familia, no es razonable afirmar que puede obtener los recursos necesarios para dicho propósito.

A esto hay que añadirle también, el hecho de que la accionante contaba con permiso para el funcionamiento del kiosco en comento, situación que tampoco fue controvertida por la accionada.

32. Por el contrario, de la argumentación presentada por la Alcaldía del municipio de Dosquebradas, en la Resolución No. 901 de octubre 22 de 2010 mediante la cual se resolvió el recurso de apelación interpuesto por la actora frente a la resolución que ordenó el desalojo; se da a entender que acepta el hecho de que la misma tenía permiso oficial para ejercer -en el espacio público que se pretende recuperar- sus actividades de comercio, puesto que afirmó : “Los permisos a los que alude la memorialista son transitorios y no pueden constituir derecho alguno en zonas verdes o áreas de cesión (...)”. Con todo, no resulta lógico imponer una multa por ocupar un espacio de uso público, siendo que se tenía

permiso para esto.

33. Con base en lo expuesto, además de proteger el derecho al respeto del principio de la confianza legítima, en aras de evitar un perjuicio irremediable que afectaría el mínimo vital de la accionante y su familia, esta Sala considera que no es procedente la imposición de la multa contemplada en la Resolución No. 027 del 25 de mayo de 2010.

34. Finalmente se reitera, que si bien en el estudio de procedibilidad de la presente acción de tutela, se determinó que la misma se utilizará como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, las órdenes que se impartirán tendrán un efecto definitivo, teniendo en cuenta las circunstancias especiales que presenta el caso que se ha venido analizando.

35. En conclusión, la Sala considera que no solo se violó el derecho al respeto del principio de confianza legítima de la actora, sino que también se están viendo afectados sus derechos a una vivienda digna, al trabajo y a una vida en condiciones dignas, razón por la cual se revocarán los fallos de primera y segunda instancia, y en su lugar se concederá el amparo solicitado por la señora Margarita Ocampo de Carmona.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE:

Primero.- Revocar los fallos proferidos por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Dosquebradas en primera instancia, y el Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas en segunda instancia, y en su lugar CONCEDER el amparo a los derechos a la vida digna, al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la familia, y al respeto al principio de confianza legítima, de la señora Margarita Ocampo de Carmona.

Segundo.- CONDICIONAR el cumplimiento de la primera orden dada en la Resolución No. 027 del 25 de mayo de 2010, referente a la restitución del espacio público (zona verde) ocupado por la señora Margarita Ocampo de Cardona, a que antes de efectuar el desalojo del predio identificado con la ficha catastral No. 01-03-0227-0001-000 y matrícula inmobiliaria 294-29059, y dentro del término máximo de sesenta días hábiles siguientes a la notificación de esta sentencia, la Alcaldía del municipio de Dosquebradas realice un acuerdo con la accionante para lograr la reubicación de su puesto de trabajo, y se le brinden facilidades para acceder a los planes de vivienda de interés social con los que cuente el municipio.

Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución No. 027 del 25 de mayo de 2010 de la Alcaldía del municipio de Dosquebradas (Risaralda), el cual le impuso una multa a la señora Ocampo de Cardona por la suma de nueve millones ochocientos ochenta y siete mil novecientos noventa y nueve pesos mcte. (\$9'887.999), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Cuarto.- Líbrense por Secretaría General las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado Ponente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Expediente T-2877756

M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva