

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL, TRABAJO, IGUALDAD Y CONFIANZA
LEGITIMA-Actividades informales en espacio público

(...) si bien al accionante en ocasiones le han impedido ejercer su labor musical, aquello no ha tenido un impacto significativo que suponga una violación o amenaza de sus derechos al trabajo y al mínimo vital.

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL Y TEMERIDAD-Diferencias/ACTUACION TEMERARIA Y COSA JUZGADA EN MATERIA DE TUTELA-Inexistencia para el caso

SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA EN EL CASO DE LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES INFORMALES-Reiteración de jurisprudencia/ADULTO MAYOR-Sujeto de especial protección constitucional

AUTORIDADES PUBLICAS-Deber de velar por el respeto y protección de la integridad del espacio público/ALCALDE-Protección y acceso al espacio público

DERECHO AL ESPACIO PUBLICO Y DERECHO AL TRABAJO-Tensión

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN MATERIA DE ESPACIO PUBLICO-Alcance

(...) para aplicar el principio de confianza legítima deben cumplirse ciertos presupuestos, a saber: (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) el deber de adoptar medidas transitorias para que este último pueda acomodarse a la nueva situación creada por el cambio intempestivo de la Administración.

ESTADO DE EMERGENCIA ECONÓMICA, SOCIAL Y ECOLÓGICA DERIVADO DE LA PANDEMIA POR COVID 19-Adopción de medidas excepcionales de bioseguridad en el espacio público

ESPACIO PUBLICO-Deber de la administración de informar acerca de alternativas de reubicación o inclusión en programas sociales para proteger los derechos de los ocupantes

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Quinta de Revisión-

SENTENCIA T-254 DE 2023

Referencia: Expediente T-9.135.268

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la magistrada Paola Andrea Meneses Mosquera y los magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El 10 de septiembre de 2021, el señor Humberto Delgado Gómez (en adelante, “HDG”) presentó acción de tutela contra el Alcalde de Bello y el Director de Espacio Público de dicha entidad, en la que alegó la violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, al trabajo y al acceso a la justicia, así como de los principios de buena fe y confianza legítima², por cuanto los agentes del espacio público le han impedido ejercer su actividad de músico en el parque principal y en la plazoleta Marco Fidel Suárez del citado municipio. En este orden de ideas, solicitó la protección de los derechos y principios invocados y que se ordene que le permitan seguir cantando música de tango en los lugares

señalados³.

A. HECHOS RELEVANTES

1. El actor⁴ señaló que hace aproximadamente dos años ejerce labor musical en el parque principal de Bello y en la plazoleta Marco Fidel Suárez, cantando música de tango con pista y bafle⁵. No ha tenido ninguna sanción por parte de alguna autoridad y no ha protagonizado escándalo ni desorden en el lugar.

1. Indicó que dicha actividad se interrumpió con ocasión del confinamiento por la pandemia del COVID-19. Sin embargo, estima que puede reanudarla con medidas de bioseguridad.

1. Señaló que ha intentado volver a cantar en dichos lugares⁶, pero los agentes del Espacio Público de Bello se lo impiden, sin que exista acto administrativo o documento que respalde este procedimiento. Preciso que las actuaciones de los agentes han sido verbales, que éstos le han mencionado la prohibición de las aglomeraciones, sin precisar a cuántas personas se aplica, y que, en su caso, no ha habido aglomeraciones grandes ni desorden⁷.

1. Aclaró que, en marzo de 2021, presentó una acción de tutela por hechos similares⁸, y frente a la cual obtuvo fallo desfavorable en primera instancia⁹. No obstante, precisó que las circunstancias de la pandemia han cambiado a favor de la población, aspecto que no fue planteado en el primer amparo. En este sentido, resaltó que ya no existen cuarentenas, actualmente más de la mitad de la población del país está vacunada, casi todo el comercio se encuentra habilitado y el índice de infección por COVID-19 se ha reducido¹⁰.

1. Agregó que el parque Santander de Bello acumula gente sin ningún problema todos los días de forma masiva y permanente, y no se mantiene la distancia social, lo cual es conocido

por las autoridades¹¹.

1. Indicó que el público que lo escuchaba cantar tango no era numeroso (no mayor a 20 personas) y, en virtud de su actividad musical, recibía donaciones voluntarias que le permitían subsistir a él y a su entorno familiar. Refirió que no ha podido trabajar en la forma como lo hacía antes y, al ser adulto mayor, se le dificulta conseguir empleo en otra parte.

A. RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y DE LOS TERCEROS CON INTERÉS¹²

Alcaldía de Bello

1. El 14 de septiembre de 2021, la Alcaldía de Bello, a través de la Secretaría de Seguridad y Convivencia Ciudadana, solicitó declarar improcedente el amparo¹³. Al respecto, señaló que la administración municipal –por intermedio de la Inspección de Policía con funciones de Control de Espacio Público– ha mantenido el orden y la integridad del espacio público realizando los procedimientos necesarios para evitar la ocupación indebida de los lugares destinados al uso común, los cuales aumentaron a raíz de la pandemia y de las medidas de emergencia sanitaria adoptadas por el municipio.

1. Frente al caso concreto indicó que los hechos expuestos por el accionante no son ciertos, pues aquél confirma que de manera indebida ha querido ocupar el espacio público, a manera de concierto con baffle de sonido y grandes amplificadores de voz, independientemente del género musical que él pueda cantar y, además, “invita a los presentes, como si fuera un evento masivo, incitando al desorden, violentando y perturbando la tranquilidad de la zona, no solo con la ocupación indebida del espacio público, sino también con su actividad altamente ruidosa y prohibida según el artículo 33 de la Ley 1801 (...)”¹⁴.

1. Resaltó que se han desconocido las directrices dictadas en el estado de emergencia, las cuales aún continúan y que prohíben realizar cualquier tipo de evento público o privado con aglomeración de personas, sean pocas o muchas¹⁵. Por lo tanto, precisó que la administración municipal no permite que este tipo de eventos tengan ocurrencia en plena pandemia. A lo anterior agregó que, “si bien el proceso de vacunación a la fecha está muy avanzado, el virus aún se encuentra entre nosotros y debemos seguir tomando todas las medidas necesarias para evitar su propagación y mucho más en el espacio público, (...) cuya finalidad es permitir el acceso libre para el uso y disfrute de la comunidad de manera sana, pacífica y tranquila, garantizando la calidad de vida a los habitantes del municipio”¹⁶.

1. Precisó que la administración municipal ha adecuado espacios y lugares con lineamientos de bioseguridad y protección, para el esparcimiento y disfrute de las actividades artísticas y culturales, a los cuales el accionante puede acceder y ser beneficiado. Por último, manifestó que en ningún momento se le han vulnerado al actor sus derechos fundamentales y aclaró que ya se había presentado una acción de tutela con los mismos hechos, la cual fue resuelta a favor de la Alcaldía de Bello en sentencia del 13 de abril de 2021¹⁷, “de la cual no se presento ninguna apelación y esta vez pareciese que tratara de desmentir cada argumento que en la tutela anterior se había expuesto”¹⁸.

Personería de Bello¹⁹

1. El 3 de noviembre de 2021, la citada personería advirtió que en el Juzgado 1° Civil Municipal de Bello cursó y fue fallada una acción de tutela sobre los mismos hechos y pretensiones, lo que evidencia una conducta temeraria por parte del accionante, por lo cual solicitó aplicar los correctivos respectivos conforme con el Decreto Ley 2591 de 1991.

1. De otra parte, indicó que la entidad no ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues carece de competencia para dirimir las actuaciones administrativas de carácter policivo que

involucran al actor y, por ello, debe ser desvinculada del amparo²⁰. Por otro lado, precisó que no se configura una confianza legítima por parte del administrado, pues ha sido reiterativo el reproche de ocupación ilegal del espacio público que le ha realizado la administración, por lo que se trata de un infractor reincidente, más que de un acreedor de las protecciones derivadas de dicha figura.

1. Agregó que no se allegaron pruebas que evidencien un exceso de la fuerza pública, abuso del derecho o violación por parte de la Alcaldía de Bello en sus operativos de control y recuperación del espacio público, circunstancia por la cual las pretensiones no están llamadas a prosperar.

Personas indeterminadas que laboren como músicos en el parque principal de Bello y los señores José Arnulfo Sánchez Lora y Adolfo Guillermo Bolívar Piedrahita (quienes, al parecer, también son músicos del parque)

1. En escritos del 421 y 1022 de noviembre de 2021, el señor Sebastián Aguirre Peña, en calidad de curador ad litem de las personas indeterminadas que laboran como músicos en el parque principal de Bello y de los señores Sánchez Lora y Bolívar Piedrahita, solicitó que se realice una verificación tendiente a establecer si los controles realizados por la Alcaldía para el manejo del espacio Público resultan excesivos y si, como consecuencia de ello, se causa una violación de derechos a sus representados y a las personas que tienen su empleo informal en el citado parque²³.

1. Señaló que desconoce las condiciones laborales actuales del accionante y de los señores Arnulfo Sánchez Lora y Adolfo Guillermo Bolívar Piedrahita, por lo cual se adhiere a lo que resulte probado dentro de la acción de tutela. Además, afirmó que no tiene conocimiento de las acciones adelantadas por la Alcaldía de Bello dirigidas a realizar las vigilancias pertinentes al control de la pandemia causada por el COVID-19.

1. Indicó que la emergencia sanitaria obligó a los entes territoriales a adoptar medidas de contención, en cumplimiento de las directrices nacionales impartidas sobre temas de salud pública, las cuales conllevaron a la limitación del desarrollo de ciertas actividades que, por su naturaleza, generaban aglomeración en espacios públicos. Advirtió que se tiene conocimiento de que, dentro de las medidas adoptadas por los municipios, fue incluida la limitación de actividades culturales en espacios públicos, dentro de las que se encuentra la realizada por el accionante como músico. Sin embargo, “actualmente, no se encuentra dentro del ordenamiento jurídico un precepto normativo vigente que limite el desarrollo de actividades culturales en espacios públicos”.

1. Precisó que las normas vigentes en materia de control de la pandemia causada por el COVID-19 se encuentran actualmente encaminadas a la reactivación económica, con el fin de garantizar las condiciones de vida digna de los colombianos, “teniendo presente que, no todas las personas tienen la posibilidad de acceder a un empleo que permita desarrollarse por medio de medios tecnológicos o mediante el trabajo en casa y, contrario a ello, una gran parte de la población (...) cuenta con trabajos informales desarrollados en espacios públicos para garantizar su sustento diario”.

A. DECISIÓN JUDICIAL OBJETO DE REVISIÓN

1. En sentencia del 12 de noviembre de 2021, el Juzgado 3 Civil Municipal de Oralidad de Bello decidió negar el amparo solicitado²⁴. En primer lugar, indicó que no existe cosa juzgada, pues si bien en las dos acciones de tutela presentadas por el actor existe identidad de sujetos y de pretensiones, no se acredita la identidad fáctica, ya que “(...) surgió un hecho nuevo que varió el contexto en el cual fueron presentadas las acciones y que facultó al accionante [a] acudir de nuevo a la jurisdicción, esto es, la flexibilización de las medidas en el manejo de la pandemia del COVID-19”²⁵. Agregó que tampoco existe temeridad en la

presentación del amparo, puesto que el actor desde el inicio de su relato puso en conocimiento la existencia del fallo proferido en la otra acción.

1. Frente al caso concreto, para que proceda la aplicación del principio de confianza legítima, indicó que es necesario que (i) la actuación desplegada por el accionado tenga como objetivo preservar un interés público superior; (ii) las conductas realizadas por aquél se ajusten al principio de buena fe; y (iii) las medidas adoptadas por las entidades municipales generen una desestabilización cierta, razonable y evidente entre las partes. Resaltó que los dos primeros presupuestos se cumplen, lo que no ocurre con el tercero, ya que “(...) de los hechos de la tutela se desprende que no fueron las actuaciones de las entidades municipales las que ocasionaron una desestabilización al señor Delgado Gómez, pues este afirmó que ‘todo se interrumpió por las circunstancias de la pandemia’. Por tanto, se concluye que, no es cierto que sea la administración la causante de que el accionante no pueda continuar tocando música en lugares públicos, pues (...) el país atraviesa una emergencia sanitaria”²⁶.

1. Agregó que, si bien es cierto que las medidas se han flexibilizado, también lo es que el COVID-19 es un virus que sigue cobrando vidas, y le asiste razón a la alcaldía al resaltar la necesidad de seguir tomando las medidas necesarias para evitar su propagación.

1. Por otra parte, señaló que la Corte declaró exequible condicionalmente el artículo 140.6 de la Ley 1801 de 2016²⁷, pero nada se dijo respecto de las personas que ocupaban el espacio con las actividades desarrolladas por el accionante, pues éste no hace parte del gremio de los vendedores ambulantes, por lo que las actuaciones de los organismos municipales son legales para la recuperación del espacio público. Indicó que no puede acceder a lo pretendido por el actor, puesto que (a) no se logró probar una violación de sus derechos o un perjuicio irremediable; (b) las actuaciones desplegadas por los accionados se han soportado en la legalidad; y (c) no fue la administración la que quebrantó la presunta confianza que tendría el accionante para realizar actividades musicales en el parque principal de Bello o en la plazoleta Marco Fidel Suarez, sino la contingencia ocasionada por la pandemia del COVID-19.

1. No obstante, el juez resolvió exhortar al accionante para que participe de los espacios y lugares que, según la Alcaldía de Bello, a través de la Secretaría de Seguridad y Convivencia Ciudadana, se han adecuado para cumplir con los lineamientos de bioseguridad y protección para el esparcimiento y disfrute de las actividades artísticas y culturales de los Bellanitas.

A. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISIÓN

1. En auto del 30 de enero de 2023, la Sala de Selección de Tutelas Número Uno escogió para revisión el proyecto de la referencia y lo repartió al despacho del magistrado ponente²⁸.

1. En auto del 10 de abril de 2023 se decretaron pruebas²⁹. En concreto, se le solicitó al actor y a la Alcaldía de Bello que precisaran información relacionada con la acción de tutela³⁰.

1. En auto del 12 de abril del año en cita, se le requirió al Juzgado 1° Civil Municipal de Oralidad de Bello que remitiera copia de la acción de tutela presentada el 31 de marzo de 2021 por el accionante en contra del alcalde del municipio de Bello y otros, y que fue fallada en sentencia del 13 de abril del año en cita³¹.

1. Respuesta al auto del 12 de abril de 2023. En correo electrónico del 21 de abril del año en cita el Juzgado 1° Civil Municipal de Oralidad de Bello remitió un enlace que contiene el expediente de amparo presentado por el accionante en contra de la Alcaldía de Bello (Rad.

2021-00384)32.

1. Respuestas al auto del 10 de abril de 2023: Respuestas del señor HDG. En correo electrónico del 11 de mayo de 2023, el accionante dio respuesta a los interrogantes planteados. Al respecto, indicó que su situación económica actual en “mala”, ya que no “[posee] ingresos fijos porque no pued[e] trabajar como ebanista que es [su] profesión de toda la vida, actualmente [se ayuda y trata] de sostener cantando en espacios públicos, pero no [l]e permiten trabajar porque no [cuenta con] permisos, [tiene] como personas a cargo a [su] esposa y a [su] hija menor”.

2. Agregó que su situación de salud tampoco es buena, pues padece de desgaste lumbar que le causa fuertes dolores de columna y le impide realizar actividades de fuerza. Indicó que padece de colesterol, triglicéridos y ácido úrico altos, usa lentes por aspectos visuales y tiene problemas del túnel carpiano. Preciso que no le es posible allegar su historia clínica, pero que adjunta documentos que soportan lo expuesto. En este punto, por lo demás, manifestó que se encuentra afiliado a la EPS Sura como beneficiario de su hija.

1. Desde hace aproximadamente 10 años ejerce su actividad de músico en el parque principal de Bello y en la plazoleta Marco Fidel Suárez, y precisó que “no recuerd[a] la fecha exacta [y que] hasta el momento no [ha] podido obtener un permiso para trabajar”.

1. Señaló que no tiene “las fechas exactas en las que se [le] ha impedido trabajar en el transcurso [sic] de estos años, ya que no las recuerd[a], ni tampoco los nombres de los funcionarios[,] ya que esta información nunca la [ha] preguntado. La forma en la cual me lo han impedido siempre ha sido de manera verbal”.

1. Afirmó que la Alcaldía de Bello sí le ha informado sobre los espacios y lugares habilitados para cumplir con los lineamientos de bioseguridad y protección para el esparcimiento y

disfrute de las actividades artísticas y culturales del municipio y ha participado en ellas, pero son espacios demasiado restringidos para trabajar y subsistir.

1. Expuso que la actividad de músico en los espacios en que ejerce dicha labor constituye actualmente su “único ingreso económico y [de] trabajo mientras [se] lo permitan”. Por último, indicó que presentó impugnación contra la sentencia de tutela de primera instancia del 12 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado 3 Civil Municipal de Oralidad de Bello³³.

1. Respuestas de la Alcaldía de Bello. En correo electrónico del 19 de mayo de 2022, a través del Director Operativo de Espacio Público de la Secretaría de Seguridad y Convivencia Ciudadana, la citada alcaldía respondió a los interrogantes planteados³⁴. Sobre el particular, indicó que se tiene conocimiento de que el accionante había presentado en un momento anterior al 2022 una acción de tutela y, salvo dicho antecedente, no se tiene registro desde cuándo inició su actividad de músico en el parque Santander de Bello. Preciso que el municipio en su centralidad no tiene plazoleta alguna llamada Marco Fidel Suárez, por lo cual se presume que la locación que se menciona es el parque Andrés Bello destinado a actividades artísticas. Agregó que el accionante no tiene permiso por parte de la alcaldía para desarrollar su actividad en espacio público.

1. Señaló que la Dirección Operativa de Espacio Público³⁵ no le ha impedido realizar su actividad informal, “en razón a que esta no genera en residentes y trabajadores del sector, perturbación por contaminación auditiva, si bien el mismo cuenta con un elemento de sonido de una considerable potencia no ha sido catalogado como un hecho que produzca una medida correctiva por este tipo de contaminación”. De otra parte, indicó que en las zonas de los despachos judiciales y administrativos esta actividad congrega público, lo cual limita el libre tránsito de las personas por el sector, y precisó que “cuando ha habido lugar a requerimientos por alguna perturbación se han realizado de forma verbal -recomendación- (sic) al buen uso del espacio público”.

1. Manifestó que la Dirección Operativa de Espacio Público, a través del personal operativo que se encuentra en campo, hace control y vigilancia constante de toda congestión al flujo de transeúntes en el parque de Bello ocasionada por actividades comerciales de diversa índole, pues de no ejercer ningún tipo de control en esta zona (que es el corazón de la ciudad) se causaría un aumento arrollador de estas actividades en afectación del interés general y del goce de los distintos espacios por la comunidad.

1. Expuso que (i) el accionante asistió a una reunión el 1° de junio de 2022 de formulación de política pública del uso del espacio público en el municipio³⁶; (ii) luego se realizó una segunda reunión el 13 de julio del mismo año, a la cual el actor no concurrió³⁷; y (iii) el 25 de julio de 2022 sí se hizo presente cuando se entregó el informe de socialización³⁸.

1. Traslados de las pruebas. En comunicación del 25 de mayo de 2023, la Personería de Bello indicó que recibió el auto del 10 de abril del año en cita, frente al cual no estima necesario hacer pronunciamiento y precisó que las pruebas enunciadas no fueron allegadas³⁹.

II. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto Ley 2591 de 1991, y en virtud del auto del 30 de enero de 2023 proferido por la Sala de Selección de Tutelas Número Uno.

1. La Sala abordará como cuestiones previas (i) la posible configuración del fenómeno de la temeridad o de la cosa juzgada constitucional, y (ii) la existencia de la carencia actual de objeto. En caso de no configurarse ninguna de estas cuestiones se procederá con el análisis de procedencia de la acción, se planteará el problema jurídico y los temas a resolver y, por último, se examinará de fondo el caso concreto.

A. CUESTIONES PREVIAS

1. De la temeridad y la cosa juzgada constitucional ante una duplicidad en el ejercicio de la acción de tutela. El artículo 38 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece la figura de la temeridad, que se configura cuando una misma acción de tutela es presentada varias veces por la misma persona o por su representante ante diferentes jueces o tribunales, sin motivo expresamente justificado⁴⁰. La norma en cita, que encuentra fundamento en el deber de actuar conforme con los mandatos superiores de buena fe y de colaboración con la administración de justicia, busca impedir afectaciones al adecuado desempeño de la labor judicial. Cabe aclarar que, aun a pesar de la naturaleza informal del amparo, y con miras a impedir que se presente un actuar temerario, el Legislador dispuso un requisito adicional para la presentación de las acciones de tutela, el cual consiste en que los demandantes deben prestar juramento en el sentido de no haber presentado otra tutela con identidad de hechos y pretensiones⁴¹.

1. El ejercicio temerario de la acción de tutela para efectos de obtener múltiples pronunciamientos, a partir de una misma situación fáctica, constituye entonces un abuso desmedido e irracional de este recurso, que incide en la efectividad y agilidad de la administración de justicia⁴². Así las cosas, para que se estructure una actuación temeraria es necesario que concurren los siguientes tres elementos:

(i) Identidad de partes, es decir, que las acciones de tutela se hayan interpuesto por la

misma persona (ya sea de forma directa o por medio de apoderado o representante) y se dirija contra el mismo demandado⁴³.

(ii) Identidad de causa petendi, esto es, que el ejercicio repetido de la acción de tutela se fundamente en los mismos hechos que le sirven de sustento.

(iii) Identidad en el objeto, o en otras palabras, que las demandas persigan la satisfacción de la misma pretensión o invoquen la protección de los mismos derechos fundamentales

1. No obstante, el análisis de los anteriores elementos debe trascender un juicio netamente formal, toda vez que la sola concurrencia de los tres supuestos antes mencionados no conlleva al surgimiento automático de la temeridad. En efecto, para que tal figura se configure, el juez debe efectuar un examen cuidadoso del expediente con el objeto de determinar si el accionante carece de un motivo justificado para hacer uso nuevamente de la acción⁴⁴. De comprobarse la temeridad del peticionario, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 faculta al juez de tutela para rechazar o decidir desfavorablemente todas las solicitudes incoadas por el actor, e imponer, en caso de estimarlo necesario, la sanción pecuniaria prevista en los artículos 80⁴⁵ y 81 del Código General del Proceso⁴⁶.

1. Con fundamento en lo anterior, puede decirse que la mala fe del peticionario es un elemento esencial de la temeridad, de modo que no toda duplicidad de acciones semejantes da lugar a la imposición de sanciones. De hecho, según este tribunal, la conducta del accionante es justificada, entre otras hipótesis, (i) por la condición de ignorancia del accionante⁴⁷; (ii) por el asesoramiento errado de los profesionales del derecho⁴⁸; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho⁴⁹; o (iv) por la consideración de eventos nuevos que aparecieron con posterioridad a la interposición de la acción⁵⁰.

1. Cabe precisar que la Corte ha aplicado las pautas expuestas no solo en los casos en que se presenta un ejercicio simultáneo de dos o más acciones de tutela, sino también cuando su presentación ocurre de forma sucesiva, esto es, cuando a la formulación de una nueva solicitud le antecede otra que ya ha sido resuelta por las autoridades judiciales⁵¹.

1. En este último escenario, en el que un mismo demandante interpone sucesivamente varios recursos de amparo constitucional en los que converge la triple identidad (partes, hechos y pretensiones), se ha indicado que, más allá de la declaratoria de temeridad, es preciso analizar si ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, lo cual conlleva a la improcedencia de los amparos subsiguientes⁵². Al respecto, cabe recordar que las partes tienen derecho a plantear sus desacuerdos en el marco del proceso, para lo cual está contemplada la impugnación de la decisión de instancia y luego, dado el caso, la eventual selección para revisión por parte de la Corte Constitucional.

1. Si este tribunal, en ejercicio de su facultad discrecional de revisión, decide seleccionar el caso para su estudio, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo de la propia Corte, pero si resuelve excluirlo, la misma opera a partir de la terminación del proceso de selección, en concreto, con la ejecutoria del auto en que se decide la no selección⁵³. En ese momento, el fallo de última instancia adoptado en ese proceso queda ejecutoriado, tornándose definitivo, inmutable y vinculante, de suerte que lo resuelto en él no puede volver a juzgarse en el marco de una nueva acción de tutela. Con ello, se persigue garantizar la efectividad de las decisiones judiciales, la seguridad de los usuarios del sistema y la coherencia en la respuesta de las autoridades judiciales respecto de los conflictos. Por lo demás, se protege la naturaleza preferente y sumaria de la acción de tutela, evitando que se convierta en un instrumento para socavar los mínimos de seguridad jurídica en que se fundamenta el Estado Social de Derecho⁵⁴.

1. Sin embargo, la existencia de una cosa juzgada también puede desvirtuarse entre dos acciones de tutela, si la nueva solicitud se fundamenta en hechos distintos, que no habían

sido examinados previamente por el juez, o cuando al acudir al primer fallo de amparo, el peticionario no tenía la capacidad para conocer los nuevos elementos fácticos o jurídicos para sustentarla⁵⁵.

1. En suma, la cosa juzgada y la temeridad confluyen en la finalidad de evitar la presentación sucesiva y simultánea de acciones de tutela, pero distan en el hecho de que la primera implica un juicio objetivo (conurrencia de ciertos elementos), mientras que, la segunda, supone una evaluación subjetiva (exige acreditar la mala fe del solicitante). Así, se presenta la temeridad cuando se incurre en la presentación simultánea de una multiplicidad de solicitudes de amparo que acreditan la triple identidad ya aludida, sin un motivo que lo justifique y sin que ninguna haya hecho tránsito a cosa juzgada⁵⁶. Por el contrario, se manifiesta en conjunto la temeridad y la cosa juzgada, en el evento en que se interponga una acción de tutela sobre una causa previamente decidida en otro proceso de igual naturaleza, sin que existan razones que justifiquen la presentación de la nueva solicitud. En este último caso, solo habrá lugar a la imposición de una sanción cuando se acredite que el actuar del demandado es contrario a los postulados de la buena fe⁵⁷.

1. Inexistencia de temeridad y de cosa juzgada constitucional en el presente caso. En la demanda que suscitó el caso sometido a revisión, el señor HDG señaló que en marzo de 2021 presentó una acción de tutela por hechos similares y frente a la cual obtuvo un fallo desfavorable. Sin embargo, precisó que las circunstancias de la pandemia han cambiado a favor de la población, aspecto que no fue planteado en el primer amparo.

1. La presentación del otro amparo también fue advertida por la Alcaldía de Bello y la Personería del municipio. Esta última autoridad estimó que se presenta un actuar temerario por parte del accionante. Finalmente, el juez de tutela de instancia en este proceso desvirtuó la configuración de la temeridad y de la cosa juzgada, por cuanto si bien existe identidad de partes y objeto, no ocurre lo mismo respecto de la identidad fáctica. Además, el actor desde el inicio de su relato puso en conocimiento la existencia del fallo proferido en la otra acción

de tutela.

1. A continuación, se presenta un cuadro que permite la comparación entre los amparos presentados por el accionante, lo que le servirá igualmente a la Sala para determinar si en este caso aquél actuó con temeridad, o si se configuró una cosa juzgada constitucional, o si no se presenta ninguno de estos fenómenos.

EXPEDIENTE

T-9.135.268

(Tutela objeto de revisión)⁵⁸

T-8.345.183

(Tutela preexistente)⁵⁹

Partes

Accionante: Humberto Delgado Gómez

Accionado: Alcalde de Bello y Director del Espacio Público del municipio⁶⁰

Accionante: Humberto Delgado Gómez

Accionado: Alcalde de Bello⁶¹

Causa petendi

Los agentes del espacio público de Bello le impiden ejercer su actividad de músico en el

parque principal y en la plazoleta Marco Fidel Suárez del citado municipio (de forma verbal y sin mediar acto administrativo).

Se precisa que la situación de la pandemia ha cambiado a favor de la población (inexistencia de cuarentenas, aumento del número de personas vacunadas, habilitación del comercio, reducción de infectados, menos restricciones para las personas, entre otras).

Asimismo, se aclara que el actor no pertenece a un conjunto musical, pues actúa solo, aspecto que no se precisó en el amparo inicial.

Los agentes del espacio público de Bello le impiden ejercer su actividad de músico en el parque principal y en la plazoleta Marco Fidel Suárez del citado municipio (de forma verbal y sin mediar acto administrativo).

Objeto

Derechos invocados: debido proceso, igualdad, mínimo vital, trabajo y acceso a la justicia, así como los principios de buena fe y confianza legítima.

Pretensión: se ordene que le permitan seguir cantando en el parque principal y en la plazoleta Marco Fidel Suárez del municipio de Bello.

Derechos invocados: debido proceso, igualdad, mínimo vital, trabajo y acceso a la justicia, así como los principios de buena fe y confianza legítima.

Pretensión: se ordene que le permitan seguir cantando en el parque principal y en la plazoleta Marco Fidel Suárez del municipio de Bello.

1. Por otro lado, la Sala observa que en el presente amparo el actor señaló que había presentado previamente una acción de tutela, lo cual evidencia que no ocultó la presentación de la primera acción y, por el contrario, expuso argumentos para demostrar una variación en los hechos respecto de aquella. En consecuencia, este tribunal no encuentra una conducta dolosa ni un ejercicio abusivo o desleal del derecho de acción que constituya temeridad.

1. Ahora bien, la falta de temeridad no excluye que en esta oportunidad se haya podido configurar la cosa juzgada constitucional, si se tiene en cuenta que el otro proceso de tutela fue excluido de revisión por parte de la Corte. Como se expuso, a pesar de existir identidad de partes y de objeto, en el presente amparo el actor puso de presente hechos nuevos, en particular, el cambio de la situación de la pandemia a favor de la población (inexistencia de cuarentenas, aumento del número de personas vacunadas, habilitación del comercio, reducción de infectados, menos restricciones para las personas, entre otras). Esta circunstancia excluye la plena identidad de la causa invocada y constituye un aspecto relevante de análisis que no fue tenido en cuenta en el amparo inicial. De otra parte, como quiera que la decisión que se adoptó en el primer juicio condujo a declarar improcedente la acción de tutela y que la circunstancia respecto de la violación de los derechos del actor sigue latente, a partir de los nuevos hechos que fueron invocados, no puede predicarse una cosa juzgada constitucional frente a lo que allí fue resuelto⁶². Por tal motivo, en principio, cabría adoptar una decisión en sede de revisión.

1. De la carencia actual de objeto. La acción de tutela, conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución, busca servir como instrumento para la “protección inmediata de los derechos constitucionales”. Sin embargo, es factible que en el curso del proceso ante los jueces de instancia o durante el trámite de revisión por parte de este tribunal, se configuren escenarios que, en el caso concreto, impidan que la tutela opere como instrumento de protección inmediata de derechos fundamentales.

1. Esta realidad ha llevado a que esta Corte defina el concepto de carencia actual de objeto, como aquél que se configura cuando frente a las pretensiones esbozadas en la acción de tutela, cualquier orden emitida por el juez carecería de todo efecto o simplemente “caería en el vacío”⁶³. En concreto, se ha establecido que esta figura procesal se presenta en aquellos casos en que tiene lugar un daño consumado, un hecho superado o por el acaecimiento de un hecho sobreviniente.

1. El primer escenario, esto es, el daño consumado, es el que se presenta cuando la vulneración o amenaza ya ha ocasionado el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela, de modo tal que resulta inocuo para el juez emitir una orden en cualquier sentido⁶⁴, siempre que lo sucedido se torne irreversible⁶⁵. Así las cosas, al no ser posible evitar que se concrete el peligro o cese la vulneración, lo único procedente es el resarcimiento del daño. De ahí que la tutela resulte, por regla general, improcedente, en atención a su naturaleza eminentemente preventiva o restitutoria y no indemnizatoria⁶⁶.

1. El hecho superado tiene ocurrencia cuando, entre la interposición de la acción de tutela y el momento del fallo, se satisfacen por completo las pretensiones de la acción de tutela y desaparece la vulneración de los derechos fundamentales invocados, debido a una conducta voluntaria desplegada por el extremo accionado⁶⁷. En este supuesto cualquier decisión que se pudiese adoptar en el caso específico carecería de sentido, por resultar innecesaria.

1. Finalmente, el tercer supuesto se configura cuando acaece un hecho sobreviniente que agota el objeto del amparo y torna inocua cualquier protección ordenada por el juez de tutela⁶⁸. Este supuesto, a diferencia de la hipótesis anterior, supone que la variación de las condiciones fácticas no tiene origen en una actuación espontánea del accionado, sino que obedece a circunstancias ajenas a su voluntad, en otras palabras, debe tratarse de “[cualquier] otra circunstancia que determine que, igualmente, la orden del juez de tutela relativa a lo solicitado en la demanda de amparo no surta ningún efecto y por lo tanto caiga en el vacío”⁶⁹. En particular, la Corte ha precisado que esto ocurre, entre otros eventos,

cuando (i) el accionante asume una carga que no le correspondía y satisface su derecho; (ii) cuando pierde el interés en el resultado de la litis, o (iii) cuando las pretensiones son imposibles de llevarlas a cabo.

1. Ahora bien, en los casos de daño consumado, este tribunal ha señalado que es posible un pronunciamiento excepcional de fondo del juez de tutela para efectos de verificar si se presentó la vulneración que dio origen a la solicitud del amparo y tomar acciones adicionales orientadas al logro de distintos propósitos. Entre ellos, se ha mencionado: (i) hacer una advertencia a la parte accionada para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, al tenor del artículo 24 del Decreto Ley 2591 de 1991; (ii) informar al actor o a sus familiares sobre las acciones jurídicas a las que pueden acudir para la reparación del daño; (iii) compulsar copias del expediente a las autoridades competentes; o (iv) proteger la dimensión objetiva de los derechos trasgredidos, con la disposición de medidas dirigidas a asegurar que los hechos vulneradores no se repitan⁷⁰.

1. Por su parte, en los casos en los que se constate un hecho superado o situación sobreviniente, atendiendo las funciones hermenéuticas que ostenta este tribunal como órgano de cierre de la jurisdicción constitucional y máximo guardián de la Carta, cabría igualmente que, excepcionalmente, llegase a adoptar una decisión de fondo, cuando lo considere necesario para incluir observaciones sobre los hechos del caso específico, para llamar la atención sobre su falta de conformidad constitucional, o para condenar su ocurrencia y advertir la inconveniencia de su repetición⁷¹.

1. En el presente caso no se configura un hecho superado. En sede de revisión, el accionante indicó que actualmente ejerce su actividad de músico en el parque principal de Bello y en la plazoleta Marco Fidel Suárez, siendo dicha labor la que constituye su único ingreso. No obstante, aclaró que trabaja allí “mientras se lo permitan”.

1. Asimismo, precisó que (i) desde hace aproximadamente 10 años ejerce dicha actividad (sin especificar a partir de cuándo), sin que hasta el momento haya podido obtener un permiso para trabajar; y (ii) aclaró que no recuerda las fechas en las que la alcaldía le ha impedido desarrollar su actividad de subsistencia en el transcurso de estos años, como tampoco los nombres de los funcionarios, solo (iii) mencionó que siempre se lo han imposibilitado de manera verbal.

1. En dicha etapa procesal la Alcaldía de Bello, entre otras, (a) indicó que desconoce desde cuándo el accionante desempeña su actividad (no la negó); y (b) que no le ha impedido desarrollar su labor como músico, puesto que únicamente le ha realizado recomendaciones verbales del buen uso del espacio público, sin explicar en qué consisten.

1. Por último, es preciso señalar que una consideración similar también fue expuesta en la sentencia T-073 de 2022. En aquella oportunidad, la Corte estudió dos acciones de tutela presentadas por vendedores informales que estimaban vulnerados, entre otros, sus derechos al trabajo y al mínimo vital, con ocasión de las actuaciones de control al espacio público por parte de la administración. En uno de los casos, los accionantes afirmaron en sede de revisión que las autoridades a veces los dejaban laborar normalmente, pero en otras ocasiones se los impedían. Este tribunal estimó que no se había configurado ninguno de los supuestos de la carencia actual de objeto, pues las pretensiones de los actores no habían sido satisfechas por completo y sus derechos seguían siendo amenazados por la conducta de las autoridades.

A. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. De acuerdo con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela debe acreditar el cumplimiento de ciertos requisitos, con el fin de establecer su procedencia. En el caso concreto, la Sala debe verificar que se observen las exigencias de (a) legitimación en la causa (tanto por activa como por pasiva); (b) inmediatez y (c) subsidiariedad.

1. Legitimación en la causa por activa. El artículo 86 de la Constitución dispone que la acción de tutela es un instrumento de defensa judicial al que puede acudir cualquier persona (natural o jurídica) para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades y, excepcionalmente, de los particulares, en aquellos casos previstos en la Constitución y la ley.

1. Con base en dicho mandato, el artículo 10 del Decreto Ley 2591 de 1991 señala que la legitimación en la causa se acredita cuando se ejerce la acción (i) por el interesado mismo de forma directa; (ii) por intermedio de un representante legal (caso de los menores de edad y personas jurídicas); (iii) a través de apoderado judicial (abogado titulado con mandato expreso, más allá de que los poderes se presumen auténticos); (iv) mediante agente oficioso (cuando el titular del derecho no esté en condiciones de promover su propia defensa); o (v) por conducto del Defensor del Pueblo o de los personeros municipales (facultados para intervenir en representación de terceras personas, siempre que el titular de los derechos haya autorizado expresamente su mediación o se adviertan situaciones de desamparo e indefensión)⁷².

1. En el presente caso el amparo es presentado directamente por HDG, quien alega la violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, al trabajo y al acceso a la justicia, en línea con el contenido de los principios de buena fe y confianza legítima, por lo cual se cumple con el requisito de legitimación por activa.

1. Legitimación en la causa por pasiva. El artículo 5 del Decreto Ley 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de una autoridad pública que viole o amenace un derecho fundamental. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 superior y según lo que se desarrolla en el capítulo III del mencionado decreto.

1. La Corte ha sostenido que para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva es necesario acreditar dos exigencias: (i) que se trate de uno de los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión.

1. En este asunto, la acción de tutela se dirige contra el Alcalde de Bello y el Director de Espacio Público de dicha entidad territorial. Sin embargo, en el escrito de tutela el accionante precisa que han sido los “agentes de espacio público” quienes le han impedido ejercer su actividad de músico en el parque principal y en la plazoleta Marco Fidel Suárez del citado municipio. Aunque el actor no precisa quiénes son dichos agentes (lo cual fue reiterado en sede de revisión) es posible inferir que se trata de funcionarios pertenecientes a la Secretaría de Seguridad y Convivencia Ciudadana de la Alcaldía de Bello, dependencia que tiene dentro de sus funciones, entre otras, liderar, orientar y coordinar la formulación de políticas para la defensa del espacio público⁷³.

1. En este sentido, la Sala encuentra que dada la pertenencia de la citada Secretaría al gobierno administrativo del municipio de Bello y entendiendo que adelanta sus funciones en nombre de la alcaldía del referido ente territorial, es claro que esta acción de tutela se dirige en su contra, en calidad de autoridad pública⁷⁴. Por lo demás, y como se destaca de las funciones previamente señaladas, no cabe duda de que la alcaldía, por medio de la Secretaría de Seguridad y Convivencia Ciudadana, ha asumido políticas para la preservación

del espacio público, incluyendo los llamados verbales para evitar su ocupación por parte del actor, por lo que se advierte que su actuación es la que suscita la violación que se alega, por lo cual encuentra plenamente satisfecho el requisito de legitimación por pasiva frente a aquella.

1. Adicionalmente, cabe precisar que durante el trámite del amparo fueron vinculadas la Fundación Serenata para Bello (que no intervino) y la Personería del citado municipio (que solicitó ser desvinculada). Al no encontrarse ningún elemento fáctico o jurídico que permita endilgarles alguna responsabilidad de su parte en la violación de los derechos que se alegan por el accionante, se dispondrá por esta Sala su desvinculación por carecer de legitimación en la causa por pasiva.

1. Por último, la Sala observa que durante el trámite de la tutela también fueron vinculadas las personas indeterminadas que laboran como músicos en el parque principal de Bello y los señores Fabio Tapias García, Juan Ramón Giraldo, Jhon Arias Henao, José Arnulfo Sánchez Lora y Adolfo Guillermo Bolívar Piedrahita. Estas últimas personas, al parecer, también son músicos del referido parque⁷⁵. El primer grupo de personas indeterminadas y los señores José Arnulfo Sánchez Lora y Adolfo Guillermo Bolívar Piedrahita intervinieron a través del señor Sebastián Aguirre Peña, en calidad de curador ad litem. Sin embargo, aquél no ofreció ninguna información respecto de la actividad de aquellas personas, por lo cual la Sala desconoce las afectaciones que podrían tener con ocasión del presente fallo de tutela. Lo anterior también se predica de los señores Fabio Tapias García, Juan Ramón Giraldo Bolívar y Jhon Arias Henao, quienes no intervinieron en ningún momento durante esta actuación. En consecuencia, la Sala dispondrá la desvinculación de todos ellos, pues no existe ningún supuesto fáctico o jurídico que permita tenerlos como parte o como terceros con interés.

1. Inmediatez. Esta corporación ha sostenido que el propósito de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, como se infiere de lo previsto en el artículo 86 superior. Así pues, el amparo constituye un medio de defensa

judicial previsto para dar una respuesta oportuna, en aras de garantizar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza, lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un plazo razonable y expedito, pues, de lo contrario, se desdibujaría el propósito constitucional para el cual fue creado.

1. Si bien la Constitución y la ley no establecen un término de caducidad, la jurisprudencia ha sostenido que le corresponde al juez de tutela –en cada caso concreto– verificar si el ejercicio de la acción se promovió dentro de un término prudente y razonable, calculado a partir del acaecimiento de los hechos que motivan su ejercicio, lo que implica valorar las circunstancias personales del actor, su diligencia, sus posibilidades reales de defensa y el surgimiento de derechos de terceros.

1. En el asunto bajo examen la tutela fue presentada el 10 de septiembre de 2021 y aunque el accionante no precisa las fechas exactas en las cuales los agentes del espacio público de Bello le han impedido ejercer su actividad de músico, a partir de lo expuesto en sede de revisión, es claro que la violación que se alega aún se mantiene, pues, al parecer, continúa la prohibición ocasional y esporádica, realizada de forma verbal, para poder llevar a cabo las labores de las cuales depende su subsistencia en el sitio en el que tradicionalmente ha realizado sus presentaciones musicales, reclamando la posibilidad de hacerlo de forma permanente y sin interrupciones. Por ende, la Sala encuentra que la conducta violatoria de los derechos del actor ha permanecido en el tiempo, por lo cual dará por acreditado el requisito de inmediatez.

1. Subsidiariedad. De conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6 del Decreto Ley 2591 de 1991, la acción de tutela es (i) improcedente si existe un mecanismo de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a consideración y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A este precepto general, se añaden dos hipótesis precisas, que se derivan de la interpretación de las citadas reglas, según las cuales: (ii) el amparo es procedente de forma definitiva, si no

existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y, por el contrario, (iii) es procedente de manera transitoria, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable. En este caso, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario.

1. Ahora bien, un medio judicial es idóneo, si es materialmente apto para resolver el problema jurídico planteado y producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Por su parte, es eficaz, cuando permite brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados⁷⁶. Lo anterior implica que el juez constitucional no puede valorar la idoneidad y la eficacia del otro medio de defensa judicial en abstracto, sino que debe determinar si, de acuerdo con las circunstancias particulares del caso concreto, dicho mecanismo le permite ejercer la defensa de los derechos que estima vulnerados de manera oportuna e integral.

1. Por lo demás, la jurisprudencia ha caracterizado el perjuicio irremediable como uno de carácter (i) inminente, es decir, que la lesión o afectación al derecho está próxima a ocurrir; (ii) grave, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad o, al menos, susceptible de determinación jurídica; (iii) urgente, en tanto que las medidas para conjurar la afectación del derecho se requieren con rapidez; e (iv) impostergable, porque la respuesta debe atender a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de restablecer el derecho de forma inmediata.

1. En el presente caso, el actor señala que la actuación de los agentes del espacio público de la Alcaldía de Bello ha sido oral. Bajo esta perspectiva, la conducta reprochada correspondería a un acto administrativo de carácter verbal⁷⁷ susceptible de ser controvertido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (CPACA art. 138). Sin embargo, la Sala considera que aquello implicaría imponerle al actor una carga irrazonable, teniendo en

cuenta su condición de sujeto de especial protección constitucional y por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta.

1. En efecto, el actor tenía 68 años al momento de presentar el amparo (septiembre de 2021), por lo cual es un adulto mayor⁷⁸ que demanda especial protección⁷⁹. De otra parte, de acuerdo con lo expuesto en sede de revisión, el accionante se encuentra en una situación económica precaria por carecer de ingresos fijos y depender de su actividad como músico, sumado a que tiene a su cargo a su esposa e hija menor de edad. Adicionalmente, el actor refirió algunos quebrantos de salud, entre ellos, un desgaste lumbar, el síndrome de túnel carpiano, una discopatía y el ácido úrico alto⁸⁰.

1. Por ende, la Sala considera que en atención a dichas circunstancias resulta irrazonable someter al actor al desarrollo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante los jueces administrativos, dada su condición de sujeto de especial protección constitucional por ostentar la calidad de adulto mayor. Ello, aunado a las dificultades económicas y de salud que padece, las cuales excluyen la eficacia del medio de controversia de carácter contencioso, incluso admitiendo posibilidad de solicitar medidas cautelares, cuya concesión es incierta, en respuesta a la necesidad de resolver un conflicto en el que se cuestiona la posibilidad de seguir ejerciendo la actividad de músico, de forma permanente e interrumpida, y de la cual depende la subsistencia del accionante y de su familia, ante la prohibición esporádica y ocasional de las autoridades dirigida a impedir su práctica y que es realizada de forma verbal.

1. En este orden de ideas, cabe señalar que esta Corporación ha dado por satisfecho el requisito de subsidiariedad en casos que, como el que es objeto de revisión, involucran los derechos de trabajadores informales en el marco de procesos de recuperación del espacio público, en atención a las condiciones particulares de los accionantes (véase, entre otras, las sentencias T-904 de 2012⁸¹ y T-820 de 2013⁸²). En suma, y por las razones expuestas, la Sala encuentra que en el presente caso se cumple el requisito de subsidiariedad, ya que la

acción de tutela constituye el mecanismo de defensa idóneo y eficaz, en atención a las condiciones del accionante, para la protección de los derechos invocados.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. De conformidad con los antecedentes planteados le corresponde a esta Sala de Revisión dar respuesta al siguiente problema jurídico: ¿La Alcaldía de Bello vulneró los derechos al trabajo y al mínimo vital del señor HDG, en línea con las garantías que subyacen al principio de confianza legítima, al impedirle en ciertas ocasiones y de forma verbal ejercer su actividad de músico en el parque principal y en la plazoleta Marco Fidel Suárez de dicho municipio, a pesar de que dicha actividad viene desarrollándola de forma continua y habitual desde hace varios años?

1. Para resolver el problema planteado, la Sala (i) reiterará la jurisprudencia sobre la armonización entre el deber de protección del espacio público y los derechos de los trabajadores informales; (ii) estudiará el caso concreto; y (iii) presentará una síntesis de la decisión.

A. LA ARMONIZACIÓN ENTRE EL DEBER DE PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO Y LOS DERECHOS DE LOS TRABAJADORES INFORMALES. Reiteración jurisprudencial

1. El artículo 82 de la Constitución establece el deber del Estado de “velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”. En este sentido, el artículo 313.7 ibídem señala que los concejos municipales son competentes para reglamentar los usos del suelo, y el artículo 315 establece

que los alcaldes tienen la obligación de acatar y hacer cumplir el ordenamiento jurídico, lo que incluye las normas expedidas por el concejo municipal relativas a la protección y acceso al espacio público⁸⁴.

1. Sin embargo, el deber de protección del espacio público en ocasiones entra en tensión con los derechos fundamentales de los trabajadores informales. Así ha sido advertido en varias tutelas que ha conocido esta corporación en las que se alega, por lo general, la violación de los derechos al trabajo y al mínimo vital. La tensión entre dichos mandatos ha sido resuelta por la Corte, principalmente, a partir del principio de confianza legítima⁸⁵.

1. En el presente asunto el accionante no es, en estricto sentido, un vendedor informal, pues no ofrece ningún producto. Sin embargo, puede considerarse un trabajador informal, pues realiza una actividad que no está mediada por una relación laboral y de la cual deriva ingresos para su manutención⁸⁶. En este sentido, por guardar similitudes fácticas con el presente caso, la Sala hará un recuento de los casos que involucran a trabajadores informales.

1. Así, en la sentencia T-660 de 2002, la Corte conoció un amparo presentado por una persona en contra de la Asociación de Auxiliares Tributarios de la Plaza de Caicedo de Cali, por estimar que su presidente y la asociación le impedían laborar en dicha plaza, a través de la imposición de trámites de documentación, especialmente de naturaleza contable⁸⁷. Este tribunal señaló que el principio de confianza legítima surge de los principios de seguridad jurídica, del respeto al acto propio y de la buena fe, y 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 dichas condiciones⁸⁸.

1. Frente al caso concreto, esta corporación señaló que el actor no era un vendedor

ambulante o estacionario sino un particular que pretendía desarrollar un trabajo en un sitio público y precisó que no le era aplicable el principio de confianza legítima, puesto que no existía prueba que demostrara que la administración municipal lo hubiera autorizado para que pudiera instalarse en la Plaza de Caicedo, o que, en un momento dado y durante algún tiempo más o menos considerable, las autoridades le hubieran permitido desarrollar el trabajo que se le impidió ejercer. Por ende, se descartó la infracción de los derechos que fueron invocados⁸⁹.

1. En la sentencia T-1179 de 2008, la Corte estudió dos acciones de tutela presentadas contra la Alcaldía de Ibagué por unas personas que ejercían como lustrabotas en la Plazoleta Darío Echandía de la citada ciudad y que, aunque habían recibido las llaves de unos módulos ubicados en dicho lugar para realizar su oficio, se habían visto amenazados con sacarlos de allí mediante el uso de la fuerza pública⁹⁰.

1. La Corte señaló que la finalidad de la medida adoptada por la alcaldía era necesaria para recuperar el espacio público y que estaba justificada desde el punto de vista constitucional. A pesar de ello, advirtió que las actuaciones resultaban desproporcionadas, por cuanto sacrificaban en exceso los derechos al trabajo y al mínimo vital de quienes habían trabajado durante un largo tiempo en el comercio informal bajo la aquiescencia de la administración. Así, resaltó que: “es preciso que en [la] ejecución de los trámites de recuperación del espacio público, la Administración adopte medidas encaminadas a garantizar el principio de confianza legítima y orientadas a lograr que las personas dedicadas al comercio informal cuenten con alternativas de empleo reales que les garanticen (...) acceder a su subsistencia en condiciones de dignidad”.

1. De otra parte, encontró que, frente a uno de los accionantes se aplicaba el principio de confianza legítima⁹¹, pues la administración desplegó actuaciones que permitieron suscitar en él la convicción de que la actividad desarrollada contaba con su aquiescencia, sin ofrecerle, como consecuencia de las medidas adoptadas, la posibilidad de regular su

situación. Así, se resaltó que: “Cuando la Administración mediante sus actuaciones ha permitido el ejercicio del comercio informal no puede de manera intempestiva y sin ofrecer otra opción o alternativa digna dejar a las personas literalmente libradas a su propia suerte, tanto más cuando –como en el caso del ciudadano Morales– ha dado pauta para la aplicación del principio de confianza legítima”. En consecuencia, la Sala otorgó el amparo frente a este accionante y dispuso órdenes específicas a la Alcaldía de Ibagué⁹².

1. En la sentencia T-904 de 2012, este tribunal estudió una acción de tutela presentada contra la Alcaldía Distrital y la Gerencia del Espacio Público y Movilidad de Cartagena de Indias, por una persona que prestaba servicios como lavador y cuidador de vehículos en una de las calles de la ciudad y que había sido desalojada del lugar por parte de la administración⁹³. La Corte reiteró los requisitos que debe cumplir la administración para llevar a cabo actuaciones de recuperación y preservación del espacio público⁹⁴, así como los lineamientos respecto del principio de confianza legítima⁹⁵.

1. Frente al caso concreto indicó que no era posible acudir a dicho principio para proteger el derecho al trabajo del actor, pues aquél tenía pleno conocimiento, por la señalización de tránsito del lugar, que el sitio donde ejercía su actividad era una zona de prohibido parquear, y en esa medida, se hacía imposible realizar su actividad de manera pacífica, porque las autoridades ordenaban quitar los carros de allí. Por consiguiente, “no era una conducta sorpresiva de la administración la de solicitar al actor no ocupar la zona, pues era notorio que no se trataba de un lugar de estacionamiento donde él pudiera cuidar los carros, y en cambio, era previsible su desalojo”.

1. Sin embargo, señaló que “los trabajadores informales son una población vulnerable debido a su precaria situación laboral y económica, y en ese orden, merecen por parte de la administración un tratamiento especial con miras a proteger su derecho al trabajo y a la libre escogencia de oficio, independientemente de si están o no amparadas por el principio de confianza legítima”. En este sentido, si bien el ente accionado no desconoció los derechos del

actor al debido proceso e igualdad como tampoco el principio de confianza legítima, estimó que sí desconoció sus derechos al trabajo y al mínimo vital, al no reconocerle su situación vulnerable y al no orientarle sobre las alternativas económicas o de distintas zonas donde poder ejercer su oficio legítimamente.

1. Por ende, concedió parcialmente el amparo y le ordenó a la alcaldía accionada que procediera a instruir al actor sobre los programas de capacitación y de formalización de la economía para los comerciantes informales con los que cuenta el Distrito, y a brindarle la oportunidad de participar en ellos, en caso de que así lo desee.

1. En la sentencia T-820 de 2013, la Corte estudió una acción de tutela presentada en contra de la Alcaldía de Cali y la Secretaría de Tránsito y Transporte de dicha ciudad, por una persona que trabajaba como vigilante de motos en la bahía de un edificio y a la cual la habían obligado a retirarse del sitio en el que ejercía su actividad⁹⁶. Este tribunal señaló que para aplicar el principio de confianza legítima deben cumplirse ciertos presupuestos, a saber: (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) el deber de adoptar medidas transitorias para que este último pueda acomodarse a la nueva situación creada por el cambio intempestivo de la Administración.

1. Asimismo, resaltó que la confianza legítima “no impide la restitución del espacio público ni reconoce un derecho adquirido sobre él, pero sí obliga a la administración a proteger [la expectativa] depositada por el administrado por medio de programas de reubicación u otras medidas tendientes a disminuir el impacto de sus actuaciones sobre los derechos fundamentales de las personas”.

1. Frente al caso concreto, este tribunal precisó que la actora, a pesar de ser una trabajadora informal, también era acreedora de las garantías que la jurisprudencia ha implementado para los vendedores ambulantes, siempre que se verificara el cumplimiento de los presupuestos de la confianza legítima. Bajo esta consideración, se concluyó que la administración vulneró los derechos al trabajo y al mínimo vital de la accionante, en armonía con la protección derivada del mencionado principio, pues al ejercer su potestad de desalojo, no le ofreció una alternativa económica que le permitiese reemplazar la ejercida por ella, que venía siendo desarrollada con el consentimiento de la administración durante 15 años⁹⁷. En consecuencia, concedió el amparo y le ordenó al ente accionado que procediera a instruir a la accionante sobre los programas de capacitación y de formalización de la economía para los comerciantes informales con los que debe contar la administración, y a brindarle la oportunidad de participar en tales programas, en caso de que así lo desee, a efectos de permitirle encontrar una nueva alternativa laboral.

1. El señor HDG presentó acción de tutela en contra del Alcalde de Bello y el Director de Espacio Público de dicha entidad pública, en la que alegó la violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, al trabajo y al acceso a la justicia, así como los principios de buena fe y confianza legítima. Ello, por cuanto los agentes del espacio público le han impedido ejercer su actividad de músico en el parque principal y en la plazoleta Marco Fidel Suárez del citado municipio. En este orden de ideas, solicita la protección de los derechos invocados y que se ordene que le permitan seguir cantando música de tango en los lugares señalados.

1. De manera preliminar, la Sala observa que el amparo se presentó el 10 de septiembre de 2021, cuando aún existía la emergencia sanitaria por el COVID-19⁹⁸. Para aquél entonces estaba vigente la Resolución 1315 del 27 de agosto de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, la cual dispuso prorrogar hasta el 30 de noviembre del año en cita la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional.

1. Para estos momentos, entre otras, el artículo 2° de la Resolución 1315 de 2021 dispuso que: (i) la ciudadanía en general deberá mantener las medidas de autocuidado y de bioseguridad establecidas por el Ministerio de Salud y Protección Social; (ii) las entidades territoriales departamentales, distritales y municipales adoptarán las políticas sanitarias que se requieran para la protección de la comunidad, de acuerdo con el comportamiento epidemiológico por la pandemia del COVID-19; y (iii) los responsables de las actividades sociales, económicas y del Estado deben garantizar las condiciones necesarias de bioseguridad para el retorno gradual y progresivo al entorno laboral, de acuerdo con las diferentes estrategias de organización que cada uno adopte.

1. La citada norma dispuso recomendar a las autoridades departamentales, municipales y distritales que, conforme con los Puestos de Mando Unificado (PMU) para el seguimiento y control de la epidemia, monitoreen como mínimo, en lo de su competencia, el cumplimiento de las acciones de prevención y control para la mitigación del riesgo de contagio y el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad.

1. Para la fecha de presentación del amparo también se encontraba vigente la Resolución 777 del 2 de junio de 2021 del Ministerio de Salud y Protección Social⁹⁹, cuyo objeto fue establecer los criterios y condiciones para el desarrollo de las actividades económicas, sociales y del Estado, adoptando el protocolo general de bioseguridad que permita su desarrollo (art. 1°). La citada Resolución aplicaba a todos los habitantes del territorio nacional, a todos los sectores económicos y sociales del país y a las entidades públicas y privadas nacionales y territoriales que integran el Estado (art. 2°).

1. En desarrollo de lo expuesto, el citado protocolo de bioseguridad para la prevención de la transmisión de COVID-19, incorporado en la resolución, contenía medidas generales de bioseguridad y autocuidado para todos los sectores, entre ellas, el distanciamiento físico¹⁰⁰.

Asimismo, el protocolo contenía medidas específicas para adoptar en el espacio público¹⁰¹, tales como abstenerse de acercarse a sitios o lugares que presenten aglomeración de personas.

1. Por otro lado, antes de la presentación de la acción de tutela y para la fecha en que ésta se interpuso, el Gobierno Nacional había proferido algunos decretos que impedían habilitar eventos de carácter público o privado que implicaran aglomeración de personas. Así, los Decretos 580 del 31 de mayo de 2021¹⁰² y 1026 del 31 de agosto 2021¹⁰³ establecían que, en ningún municipio del territorio nacional con ocupación de Unidades de Cuidados Intensivo (UCI) superior al 85%, se podría habilitar eventos de carácter público o privado que implicaran aglomeración de personas, de conformidad con las disposiciones y protocolos que fuesen expedidos por el Ministerio de Salud y Protección Social¹⁰⁴.

1. Con base en lo expuesto, la Sala encuentra que, para la fecha de interposición del amparo, (i) existían algunos lineamientos generales frente a la mitigación del COVID-19 y ciertas recomendaciones de bioseguridad en el espacio público, no obstante, a partir de aquellas no es posible derivar alguna prohibición general y absoluta de realizar actividades en dicho espacio; y (ii) el Decreto 1026 de 2021 establecía que en ningún municipio del territorio nacional con ocupación de Unidades de Cuidados Intensivo (UCI) superior al 85%, se podrán habilitar eventos de carácter público o privado que impliquen aglomeración de personas.

1. Con todo, la Sala carece de información respecto de las medidas puntuales adoptadas por la Alcaldía de Bello frente a la mitigación del coronavirus, a pesar de que se le requirió. En este sentido, la Sala desconoce si, en el año 2021, existía alguna prohibición en el municipio de Bello de realizar actividades en el parque principal o en la plazoleta Marco Fidel Suárez, o si existía algunas reglas puntuales en materia de aglomeraciones, distintas de aquellas que se habían expedido en el ámbito nacional.

1. En la respuesta a la tutela el ente accionado indicó que el actor desatendió las directrices dictadas en el estado de emergencia, en particular, la prohibición de realizar eventos públicos o privados con aglomeración de personas. Al respecto, resaltó que frente al nivel de ocupación de UCI el municipio aún se mantenía por encima de los porcentajes de 70%, 80% y 85% (supra, pie de página 15). En la tutela, el accionante también indicó que el tema de las aglomeraciones fue usado como argumento para impedirle ejercer su actividad de músico. No obstante, precisó que el parque de Bello acumula gente sin ningún problema todos los días de forma masiva y permanente, y no se mantiene la distancia social entre las personas. Dicha afirmación podría sugerir que no se cumplían las recomendaciones generales de bioseguridad en el espacio público y las exigencias frente a la aglomeración de personas.

1. Ahora bien, a pesar de lo ocurrido en el año 2021, lo cierto es que, según el accionante, con posterioridad se siguieron presentando obstáculos para ejercer su actividad, en tanto los agentes del espacio público en ocasiones le impiden desarrollarla. Con base en lo expuesto, la Sala procederá a verificar si, en el presente caso, la Alcaldía de Bello dio lugar a generar una confianza legítima en el accionante, por virtud de la cual su forma de proceder haya tenido la capacidad de vulnerar sus derechos al trabajo y al mínimo vital, de conformidad con las consideraciones y reglas expuestas sobre la materia¹⁰⁵.

1. En el escrito de tutela (presentado en septiembre de 2021), el accionante afirmó que su actividad musical la ha venido desarrollando desde antes de la pandemia (hace 2 años aproximadamente) y en sede de revisión (en respuesta dada en abril de 2023), indicó que dicha labor la ejerce desde hace cerca de 10 años. Si bien tales respuestas no coinciden en cuanto al tiempo de duración de la actividad, lo cierto es que se trataría, en todo caso, de un tiempo considerable que superaría los dos años.

1. Aunque en la respuesta de tutela la Alcaldía de Bello sostuvo que los hechos planteados no eran ciertos, no negó de forma expresa que el actor hubiese desarrollado su actividad como músico y, por el contrario, su defensa se concentró en argumentar que aquella se encontraba

prohibida. En sede de revisión indicó que desconocía desde cuándo el accionante desempeñaba dicha actividad, pero en ningún momento la negó. Además, de su respuesta es posible inferir que aquella actividad sí se ha realizado.

1. En este sentido, la Sala considera que tanto el actor como la alcaldía accionada coinciden en que el primero ha desarrollado una actividad de músico en el municipio de Bello, de manera informal, por lo cual este hecho se toma, por cierto. Lo anterior, independientemente de que se desconozca la fecha exacta a partir de la cual el accionante empezó a desarrollar dicha actividad. Por lo demás, también se toma por cierto que el actor carece de un permiso para ejercerla, frente a lo cual coinciden ambas partes.

1. De otro lado, es posible sostener que la actividad informal desarrollada por el actor ha sido consentida por la administración, teniendo en cuenta que aquella se ha prolongado en el tiempo, al punto que, según el accionante, se ejercía antes de la pandemia y aún se lleva a cabo, aunque no sea plenamente. Como se expuso, el ente accionado no ha desvirtuado la realización de dicha actividad y, por el contrario, de su respuesta en sede de revisión se infiere que todavía aquella se desarrolla. A lo anterior se añade que el actor indicó no haber recibido ninguna amonestación o sanción con ocasión de su actividad, lo cual tampoco fue desvirtuado por el ente accionado. Sobre este punto, llama la atención que, en la respuesta a la tutela, la Alcaldía de Bello hubiese indicado que la actividad del accionante era ruidosa, pero en sede de revisión precisara que la misma no generaba una perturbación por contaminación auditiva que mereciera una medida correctiva, por lo cual no se le impedía realizar dicha actividad. Finalmente, se observa que el consentimiento de la administración ha sido tácito, puesto que, como se ha dicho, no se ha expedido un permiso para permitir de forma expresa el desarrollo de su labor musical.

1. Ahora bien, el actor señala que los agentes del espacio público del municipio de Bello le han impedido ejercer su actividad de subsistencia, lo que podría sugerir una afectación de sus derechos al trabajo y al mínimo vital. Para acreditar esta circunstancia, la Sala evaluará

el impacto de dichas actuaciones con base en las pruebas del expediente. Sobre el particular, destaca esta Sala de Revisión que en la tutela el accionante no ofreció información precisa al respecto, más allá de indicar que las actuaciones fueron de forma verbal y que, al parecer, se relacionaban con la presunta prohibición de realizar aglomeraciones. En sede de revisión reiteró que dichas actuaciones han sido verbales, pero tampoco dio información detallada sobre el particular.

1. Por su parte, el ente accionado tampoco ofreció información precisa. En la contestación no negó la actuación de los agentes y es posible inferir que la da por cierta, al resaltar que la conducta del actor estaba prohibida. Con todo, tampoco precisó las circunstancias en las que ocurrieron las manifestaciones dirigidas a impedir la actividad musical del accionante. En sede de revisión su respuesta parece contradecir lo expuesto inicialmente, pues indicó que no se le ha prohibido al actor ejercer su actividad informal y que se le han efectuado “recomendaciones verbales” al buen uso del espacio público.

1. A pesar de las dudas que surgen sobre dicha circunstancia, la Sala estima que es posible dar por cierto que, al accionante, en ocasiones le han impedido ejercer su actividad de músico. Sin embargo, encuentra que aquello no ha tenido un impacto significativo frente a las expectativas creadas a su favor respecto de dicha actividad, que suponga una violación o amenaza de sus derechos al trabajo y al mínimo vital.

1. En relación con lo sucedido en el año 2021, al parecer el móvil de los agentes fue impedir una actividad que generara aglomeraciones (sobre este punto parecen coincidir las partes). Como se expuso, en ese momento existía la prohibición de que los municipios con ocupación de UCI superior al 85% habilitaran eventos de carácter público o privado que implicaran aglomeración de personas. No obstante, esta circunstancia es difícil de determinar¹⁰⁶ y el propio accionante resaltó que su actividad no generaba “aglomeraciones grandes”. En consecuencia, y dadas las particularidades de dicha actividad, a la Sala le resulta imposible constatar si efectivamente aquella generaba aglomeración de personas.

1. Con todo, al ser dicha circunstancia el motivo aparente de la actuación de los agentes del espacio público se advierte que la misma contaba en su momento con respaldo normativo. Ahora bien, independientemente de lo ocurrido en el año 2021, lo cierto es que el actor continuó desarrollando su actividad, como se infiere de lo expuesto por las partes en sede de revisión. No obstante, en esta etapa procesal (i) el actor insistió en que aún tiene dificultades para ejercer su labor como músico, sin brindar mayores explicaciones al respecto, y (ii) el ente accionado indicó que no ha impedido desarrollar la actividad y que tan solo le ha realizado recomendaciones verbales del buen uso del espacio público, sin explicar en qué consisten.

1. Bajo esta perspectiva, la Sala desconoce las circunstancias en las cuales, al parecer, actualmente se le impide al actor desarrollar su actividad de músico, como también las razones que motivan tal negativa. En todo caso, estima que ese impedimento tampoco tiene en la actualidad la intensidad de interrumpir por completo su actividad, pues, si así fuese, el actor lo hubiese dicho de forma expresa y enfática. En este mismo sentido, no se advierte de forma clara que la Alcaldía de Bello le prohíba actualmente al accionante ejercer su actividad de músico y que aquello vulnere o amenace sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital, por lo cual estima que el amparo debe negarse.

1. Cabe precisar que el juez de tutela de instancia exhortó al actor para que participe de los espacios y lugares que, según la Alcaldía de Bello, a través de la Secretaría de Seguridad y Convivencia Ciudadana, se han adecuado para cumplir con los lineamientos de bioseguridad y protección para el disfrute y esparcimiento de las actividades artísticas de los Bellanitas. Y, según se informó en sede de revisión, el actor indicó que ha participado en dichos espacios, pero que son lugares demasiado restringidos como para trabajar y subsistir de ellos. Por su parte, el ente accionado indicó que el actor asistió a una reunión sobre el particular y que se la ha informado sobre otras reuniones realizadas.

1. La Sala destaca los esfuerzos y la iniciativa de la Alcaldía de Bello al respecto, por lo cual

mal haría en reprochar tal actuación. No obstante, al depender económicamente el actor de su actividad de músico, la Sala advertirá a dicha entidad pública –a través de las dependencias correspondientes– que, al momento de realizar recomendaciones verbales al actor sobre el buen uso del espacio público¹⁰⁷, tenga en cuenta los estándares constitucionales sobre la materia en los términos previamente expuestos y, en especial, frente al deber de ofrecer una alternativa económica de reemplazo¹⁰⁸, de llegar a considerar que es necesario proceder a la recuperación definitiva de los lugares que por el accionante se ocupan.

1. De otra parte, se resolverá instar a la citada alcaldía para que instruya al accionante sobre los programas de capacitación y de formalización de la economía para los trabajadores informales con los que cuenta, y brindarle la oportunidad de participar en ellos, en caso de que así lo desee¹⁰⁹.

1. Por lo anterior, la Sala confirmará la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2021 por el Juzgado 3 Civil Municipal de Oralidad de Bello, en la que se negó la presente acción de tutela, pero por las razones expuestas en la presente providencia. Asimismo, resolverá advertir e instar a la Alcaldía de Bello de conformidad con las consideraciones expuestas.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. El señor Humberto Delgado Gómez presentó acción de tutela en contra del Alcalde de Bello y el Director de Espacio Público de dicha entidad pública, en la que alegó la violación de sus derechos al debido proceso, a la igualdad, al mínimo vital, al trabajo y al acceso a la justicia, así como los principios de buena fe y confianza legítima. Lo anterior, por cuanto los agentes del espacio público le han impedido ejercer su actividad de músico en el parque principal y en la plazoleta Marco Fidel Suárez del citado municipio. Como cuestiones previas la Corte analizó (i) la posible configuración del fenómeno de la temeridad o de la cosa

juzgada constitucional, y (ii) la existencia de la carencia actual de objeto. Luego de descartar la ocurrencia de estos fenómenos y de acreditar la procedencia de la acción de tutela, se reiteró la jurisprudencia sobre la armonización entre el deber de protección del espacio público y los derechos fundamentales de los trabajadores informales.

1. Con fundamento en lo anterior, la Sala estimó que, si bien al accionante en ocasiones le han impedido ejercer su labor musical, aquello no ha tenido un impacto significativo que suponga una violación o amenaza de sus derechos al trabajo y al mínimo vital. En este sentido, estimó esta Sala que el amparo debía negarse.

1. Con todo, resolvió (i) advertir a la Alcaldía de Bello –a través de las dependencias correspondientes– que, al momento de realizar recomendaciones verbales al actor sobre el buen uso del espacio público, tenga en cuenta los estándares constitucionales sobre la materia en los términos previamente expuestos y, en especial, frente al deber de ofrecer una alternativa económica de reemplazo, de llegar a considerar que es necesario proceder a la recuperación definitiva de los lugares que por el accionante se ocupan; e (ii) instar a la citada alcaldía para que instruya al accionante sobre los programas de capacitación y de formalización de la economía para los trabajadores informales con los que cuenta, y brindarle la oportunidad de participar en ellos, en caso de que así lo desee.

1. Por lo tanto, la Sala dispuso confirmar la decisión de instancia que negó la acción de tutela del señor HDG, pero por las razones expuestas en la presente providencia. De otra parte, resolvió advertir e instar a la Alcaldía de Bello de conformidad con las consideraciones expuestas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. – CONFIRMAR la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2021 por el Juzgado 3 Civil Municipal de Oralidad de Bello, en la que se negó la tutela solicitada, pero por las razones expuestas en la presente decisión.

Segundo. – ADVERTIR a la Alcaldía de Bello –a través de las dependencias correspondientes– que, al momento de realizar recomendaciones verbales al señor Humberto Delgado Gómez sobre el buen uso del espacio público, tenga en cuenta los estándares constitucionales sobre la materia en los términos expuestos en esta decisión y, en especial, frente al deber de ofrecer una alternativa económica de reemplazo, de llegar a considerar que es necesario proceder a la recuperación definitiva de los lugares que por el accionante se ocupan.

Tercero. – INSTAR a la Alcaldía de Bello para que instruya al accionante sobre los programas de capacitación y de formalización de la economía para los trabajadores informales con los que cuenta, y brindarle la oportunidad de participar en ellos, en caso de que así lo desee el señor Humberto Delgado Gómez.

Cuarto. – DESVINCULAR de la presente acción a la Fundación Serenata para Bello, la Personería del citado municipio, las personas indeterminadas que laboran como músicos en el parque principal de Bello y los señores Fabio Tapias García, Juan Ramón Giraldo, Jhon Arias Henao, José Arnulfo Sánchez Lora y Adolfo Guillermo Bolívar Piedrahita.

Quinto. – Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

Con salvamento de voto

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN MATERIA DE ESPACIO PUBLICO-Se debió amparar derecho al trabajo y a la confianza legítima (Salvamento de voto)

Referencia: Sentencia T-254 de 2023

Magistrado ponente: Alejandro Linares Cantillo

Con el debido respeto por las decisiones adoptadas por la Sala Quinta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, suscribo el presente salvamento de voto en relación con la sentencia de la referencia. Lo anterior, porque estoy en desacuerdo con la decisión adoptada, consistente en negar el amparo. En mi criterio, las accionadas sí vulneraron los derechos fundamentales del accionante al restringir de manera injustificada su actividad de músico en los diferentes espacios públicos. Como lo explicaré a continuación, encuentro que las pruebas del expediente evidenciaban que las restricciones impuestas al accionante no estaban justificadas y que no se satisficieron los requisitos que, conforme a la jurisprudencia constitucional vigente, se deben cumplir en los procesos de recuperación del espacio público.

Para sustentar tales conclusiones, empezaré por explicar las razones por las que considero que, contrario a lo que concluyó la mayoría, las pruebas que reposan en el plenario sí demuestran que se restringió al accionante la posibilidad de desarrollar su actividad como músico en el espacio público (infra num. 1). Posteriormente, mostraré que dicha restricción es injustificada y desproporcionada, así como contraria al precedente de la Corte (infra num. 2).

1. La existencia de las restricciones

En el fallo del que me aparto se concluye que no está probado que las accionadas hayan restringido o impedido que el accionante llevara a cabo su labor como músico. Sin embargo, discrepo de tal conclusión y de la aproximación que se desarrolló como su fundamento, al menos, por las siguientes tres razones:

Primero, encuentro posibles contradicciones en el examen sobre la existencia de restricciones. De un lado, al analizar la carencia actual de objeto por hecho superado, en la sentencia se afirma que no se configura carencia actual de objeto por hecho superado,

debido a que, como lo informó el accionante, “persisten los obstáculos —por decisión de las autoridades del municipio— que le impiden [desarrollar] plenamente [la actividad de músico]”¹¹⁰. De otro lado, sin embargo, en el análisis del caso concreto, el fallo concluye que “no se advierte de forma clara que la Alcaldía de Bello le prohíba actualmente al accionante ejercer su actividad de músico y que aquello vulnere o amenace sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital, por lo cual estima que el amparo debe negarse” (cfr. p. 126).

Segundo, las afirmaciones del accionante que contiene la demanda de tutela, así como las respuestas emitidas por la Alcaldía de Bello en el trámite de amparo y los autos de prueba, demuestran que la entidad territorial accionada sí restringió e impuso obstáculos para que el accionante llevara a cabo su labor como músico en diferentes plazas públicas. Por ejemplo, en la acción de amparo, el tutelante afirma que los agentes del espacio público le han impedido ejercer su actividad de músico en el parque principal y en la plazoleta Marco Fidel Suárez del citado municipio. Esta afirmación está amparada por la presunción de veracidad del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, pues, en mi criterio, las accionadas no desvirtuaron dicha presunción. Por el contrario, la Alcaldía reconoció que ha impuesto restricciones. En efecto, en la contestación a la acción de tutela aceptó que “la administración municipal –por intermedio de la Inspección de Policía con funciones de Control de Espacio Público– ha mantenido el orden y la integridad del espacio público realizando los procedimientos necesarios para evitar la ocupación indebida de los lugares destinados al uso común”¹¹¹. Así mismo, allí afirmó que el accionante ha hecho uso indebido del espacio público, debido a que “(...) invita a los presentes, como si fuera un evento masivo, incitando al desorden, violentando y perturbando la tranquilidad de la zona, no solo con la ocupación indebida del espacio público, sino también con su actividad altamente ruidosa y prohibida según el artículo 33 de la Ley 1801 (...)”¹¹².

Tercero, el fallo parece sugerir que la Alcaldía sí ha restringido al accionante el desarrollo de sus labores, pero señala que tales restricciones no han sido “absolutas”¹¹³. Esto puede ser cierto, pero no descarta, per se, la existencia de una afectación o vulneración a los derechos

fundamentales del accionante, como lo concluyó la mayoría. Como a continuación explicaré, lo que correspondía era determinar si dichas restricciones estaban justificadas y eran proporcionadas.

1. Las restricciones impuestas son desproporcionadas

En mi criterio, las restricciones que la Alcaldía le impuso al accionante para desarrollar su labor como músico en el espacio público vulneraron sus derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital. Considero que la sentencia debió examinar de forma diferenciada dos grupos de restricciones: (i) aquellas que ocurrieron mientras estaban vigentes las medidas de aislamiento preventivo obligatorio y (ii) las restricciones que, según el accionante, ocurrieron con posterioridad. Esto, porque las finalidades de las restricciones en ambos escenarios eran distintas y, por lo tanto, el examen de proporcionalidad variaba. Además, creo que debió haberse empleado un juicio de proporcionalidad de intensidad estricta. Lo anterior, debido a que esta es la metodología empleada recientemente para examinar las restricciones a los derechos fundamentales que se derivaron de medidas del aislamiento preventivo obligatorio, durante la pandemia¹¹⁴.

Desde esa perspectiva, en relación con las restricciones en ambos periodos, considero que la mayoría debió haber optado por el análisis que paso a explicar.

1. Juicio de proporcionalidad de las restricciones impuestas por las accionadas durante la pandemia

En mi criterio, las restricciones impuestas al accionante no satisfacen el juicio de proporcionalidad. Esto, porque a pesar de perseguir una finalidad constitucionalmente

imperiosa (infra lit. i) y ser efectivamente conducentes y necesarias (infra lits. ii y iii), no son proporcionadas en sentido estricto (infra lit. iv).

i. Las medidas impuestas por la Alcaldía de Bello y el Ministerio de Salud perseguían una finalidad constitucionalmente imperiosa. En efecto, tales medidas tenían como objeto proteger la salud del accionante y prevenir el contagio del COVID-19. El accionante es una persona de 68 años, por lo que formaba parte de un grupo poblacional que tenía mayor probabilidad de desarrollar síntomas graves como consecuencia del COVID-19 e, incluso, fallecer como consecuencia de la enfermedad. De otra parte, la restricción de movilidad en espacios públicos pretendía prevenir el contagio y, en concreto, el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad que fueron expedidos por el Gobierno Nacional, los cuales estaban vigentes para la fecha de los hechos.

i. Las restricciones impuestas por la Alcaldía de Bello y el Ministerio de Salud eran efectivamente conducentes. De acuerdo con la información especializada que existía para el momento en el que se adoptaron las medidas objeto de la demanda de tutela, el aislamiento obligatorio de las personas y las medidas encaminadas a reducir la posibilidad de que hubiese contacto físico, conducían de forma efectiva a proteger la salud y prevenir el contagio del COVID-19.

i. Las medidas impuestas por la Alcaldía de Bello y el Ministerio de Salud eran necesarias. Durante la pandemia, las medidas adoptadas eran necesarias, debido a que no existía una medida menos lesiva que fuera igualmente idónea para conseguir la finalidad perseguida.

i. La medida no fue proporcional en sentido estricto. En mi criterio, la afectación a los derechos fundamentales del accionante fue intensa. Esto, por cuanto la medida impuesta supuso que este no pudiera realizar la actividad que le generaba un sustento económico a él y a su familia. Además, la Alcaldía no brindó ninguna alternativa al accionante, como lo exige

la jurisprudencia constitucional en aquellos casos en los que la recuperación del espacio público afecta la confianza legítima. En efecto, la Corte ha reconocido que la administración puede recuperar el espacio público, pero también ha señalado que, en aquellos casos en los que la recuperación del espacio público pueda llegar a afectar el principio de confianza legítima, la administración debe brindar a los afectados alternativas reales, a partir de las cuales se pueda obtener una subsistencia en condiciones mínimas de calidad y de dignidad¹¹⁵. En este caso, el accionante estaba prima facie amparado por el principio de confianza legítima, pues ha realizado su actividad como músico durante 10 años, aproximadamente, sin que la Alcaldía de Bello se lo hubiera prohibido durante este tiempo. No obstante, de manera repentina, la entidad accionada impidió al accionante seguir desarrollando su actividad y no brindó ninguna medida alternativa.

1. Juicio de proporcionalidad de las restricciones impuestas por las accionadas después de la pandemia

En mi criterio, las restricciones que la Alcaldía impuso al accionante después de la pandemia tampoco superan el juicio de proporcionalidad. Esto, porque la Alcaldía no explicó cuál es la norma de rango legal o reglamentario que el accionante estaría desconociendo y que justificaría las medidas de recuperación del espacio público. Además, la posición de la accionada frente al impacto que tiene la actividad del accionante ha sido equívoca y contradictoria. En la respuesta a la acción de tutela, la entidad accionada indicó que “la actividad del accionante era ruidosa”¹¹⁶. Sin embargo, en sede de revisión, precisó que la actividad del accionante “no generaba una perturbación por contaminación auditiva que mereciera una medida correctiva, por lo cual no se le impedía realizar dicha actividad”¹¹⁷. A mi juicio, ello evidenciaba, prima facie, que las restricciones que la Alcaldía le impuso al accionante carecen de justificación y no son razonables ni proporcionadas.

En suma, por las razones expuestas considero que la Sala debió revocar la decisión revisada y, en su lugar, amparar los derechos fundamentales vulnerados y disponer las medidas de

protección que correspondieren al caso.

Fecha ut supra,

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

1 Si bien en el escrito de tutela se refiere el nombre de “John Humberto Delgado Gómez”, el nombre que consta en la cédula de ciudadanía es Humberto Delgado Gómez.

2 El actor también refiere al “Derecho de estarse actuando en Estado de Necesidad” y “el Derecho a no Violarse los Derechos Humanos en Mi Persona y del entorno familiar”. Expediente digital, archivo 02. TUTELA HUMBERTO MUSICO TANGO-SEPTIEMBRE 10-2021.pdf.

3 Sin embargo, en un aparte del escrito de tutela refiere que: “O EN CASO DE NECESITAR ESE ESPACIO PÚBLICO DEL PARQUE DE BELLO DONDE CANTO MUSICA DE TANGO, ME PODRÍAN REUBICAR A OTRO SITIO IGUAL O MEJOR DEL QUE SE TENÍA, O DARME LA ADMINISTRACIÓN MUNICIPAL UN PERMISO ESPECIAL DE ACUERDO A LAS CIRCUNSTANCIAS. SIENDO QUE NO SOY UNA AMENAZA PARA LA SOCIEDAD NI AFECTO EL ORDEN PÚBLICO. POR EL CONTRARIO LES PRESTO UN SERVICIO EFICIENTE Y DE RECREACIÓN A LA COMUNIDAD”. Expediente digital, archivo 02. TUTELA HUMBERTO MUSICO TANGO-SEPTIEMBRE 10-2021.pdf, p. 11.

4 De 68 años al momento de presentar el amparo.

5 Precisa que (i) no pertenece a ningún conjunto musical, pues por lo general actúa solo; y (ii) es miembro de la Asociación “Serenata para Bello”.

6 Aunque el actor solo se refiere de forma expresa al parque principal de Bello es posible inferir que también hace alusión a la plazoleta Marco Fidel Suárez, pues en el escrito de tutela indica que su actividad de músico la ejercía también en dicho lugar y, en las pretensiones, pide expresamente que se le permita seguir cantando música de tango en el

parque principal de Bello y en la plazoleta Marco Fidel Suárez.

7 Al respecto indica: “ADEMÁS, BUSCANDO EN EL DICCIONARIO LA PALABRA AGLOMERACIÓN, INDICA POR UNA PARTE QUE ES UNA REUNIÓN GRANDE Y PARA CUALQUIERA DEL COMUN SE DEBE TOMAR POR ENCIMA DE 100 PERSONAS JUNTAS, PERO SIENDO MÁS GRAVE A LO QUE PRETENDEN APLICAR, ES QUE AGLOMERACIÓN NO ES SOLO UN CUMULO GRANDE DE PERSONAS, SINO QUE ESTAS SE ENCUENTREN HACIENDO DESORDEN. COSA QUE NUNCA SE HA DADO EN EL SITIO Y POR PARTE MÍA, AGLOMERACIONES GRANDES Y MUCHO MENOS GENERANDO DESORDEN. LOS DEL ESPACIO PUBLICO NO TIENEN PRUEBAS DE ESTO. LO QUE INDICA QUE SI EL ALCALDE LES EXPIDE UN ACTO ADMINISTRATIVO PARA EVITAR AGLOMERACIONES, SE TIENE QUE EXPLICAR CUANTAS PERSONAS CONFORMAN UNA AGLOMERACIÓN Y ADEMÁS QUE EXPLIQUE EL ALCALDE A LOS DEL ESPACIO PUBLICO, LA SALVEDAD, QUE SI NO HAY DESORDEN, NO SE PUEDE APLICAR COMO AGLOMERACIÓN. ESO SI, DEBE SER DE ACUERDO A TODO LO MERMADO CON EL CORONAVIRUS”. (subrayado fuera de texto). Expediente digital, archivo 02. TUTELA HUMBERTO MUSICO TANGO-SEPTIEMBRE 10-2021.pdf, p. 8.

8 Indica, entre otras: “EL PASADO MARZO 31 DE 2021 INTERPUSE ACCIÓN DE TUTELA POR HECHOS QUE VIOLABAN Y TODAVÍA VIOLAN VARIOS DERECHOS FUNDAMENTALES, ENTRE LOS QUE ESTAN VIOLACIÓN EL DEBIDO PROCESO, ACCESO A LA JUSTICIA, DERECHO A CONTROVERTIR PRUEBAS, ETC, YA QUE SOY MÚSICO DE CANCIONES DE TANGO QUE EJERCÍA SIN NINGUN PROBLEMA EN EL PARQUE PRINCIPAL DE BELLO DESDE ANTES DEL AÑO ANTERIOR ANTES DEL INICIO DEL CORONAVIRUS”. Ibidem, p. 1.

9 Proferida el 13 de abril de 2021 por el Juzgado 1° Civil Municipal de Oralidad de Bello. Aunque el actor refiere como fecha el 14 de abril, el día correcto corresponde al 13, como se observa del contenido de la citada sentencia que fue aportada por la Alcaldía de Bello en la contestación a la tutela.

10 Asimismo, agregó que (a) en la primera acción de tutela no aclaró su falta de pertenencia a un conjunto musical, pues –por lo general– actúa solo; (b) no impugnó el fallo de primera instancia dentro del citado amparo, ya que era difícil controvertir lo del COVID-19, por la alta afectación y las limitaciones a la población, circunstancias que para este nuevo amparo han cambiado. De otra parte, anexó noticias relacionadas con el número de personas vacunadas

y el aumento de nuevas dosis de vacunas.

11 En línea con lo anterior, resalta que: “TAMBIÉN, DENTRO DEL DERECHO A LA IGUALDAD, SE DEBE ATACAR Y REALIZARSE EN LAS 4 ESTACIONES DEL METRO DE BELLO, CUANDO LAS PERSONAS SE TRANSPORTAN EN FORMA MASIVA, Y CENTÍMETROS EL UNO DEL OTRO, COMO TAMBIÉN OPERATIVOS EN LOS TRANSPORTES DE BUSES, CON DISPOSICIÓN DE NO LLEVAR MÁS DE 20 PERSONAS, Y SON TOTALMENTE LLENOS CON LAS PERSONAS A CENTÍMETROS EL UNO DEL OTRO. ASÍ MISMO, TODAS LAS HELADERÍAS, DISCOTECAS, BARES ETC, DEL SECTOR DEL PARQUE DE BELLO, TOTALMENTE LLENAS, Y NO A UN METRO EL UNO DEL OTRO (...) <<< PASEOS A OTRAS CIUDADES. ACCESO AL MAR. DISCOTECAS, CENTROS COMERCIALES, ALMACENES, Y TODO EL COMERCIO SE ENCUENTRA NORMALIZADO. LO MISMO QUE EL TRANSPORTE PÚBLICO, TAXIS, BUSES Y EL METRO CON LLENO TOTAL, SE ENCUENTRAN NORMALIZADOS ANTE EL COVID”. Expediente digital, archivo 02. TUTELA HUMBERTO MUSICO TANGO-SEPTIEMBRE 10-2021.pdf, pp. 8 y 24.

12 Se aclara que (i) inicialmente el juez de primera instancia (Juzgado 3 Civil Municipal de Oralidad de Bello) había dictado sentencia el 23 de septiembre de 2021, en la que negó el amparo; (ii) dicho fallo fue impugnado por el actor; (iii) y en auto del 29 de octubre del año en cita, el juez de segunda instancia (Juzgado 2 Civil de Oralidad del Circuito de Bello) decretó la nulidad de lo actuado y dispuso, entre otras, vincular a los vecinos músicos del lugar de trabajo del actor y a la Personería Municipal de Bello, conservando la validez de las pruebas practicadas. En (iv) auto del 2 de noviembre de 2021, el juez de primera instancia cumplió lo resuelto por el superior. Luego, (v) en auto del 4 de noviembre de 2021 se nombró como curador ad-litem para representar a las personas indeterminadas, quienes no comparecieron a notificarse de la acción de tutela. Por otra parte, (vi) en auto del 8 de noviembre de 2021 se ordenó vincular por pasiva a Fabio Tapias García, Juan Ramón Giraldo Bolívar, Jhon Arias Henao, José Arnulfo Sánchez Lora y Adolfo Guillermo Bolívar Piedrahita, por desarrollar actividades en el sitio de trabajo invocado por el actor. Finalmente, la fundación Serenata Para Bello y los señores Fabio Tapias García, Juan Ramón Giraldo Bolívar y Jhon Arias Henao no intervinieron, pese a estar debidamente notificados.

13 Expediente digital, archivo 05 2021-00937 RESPUESTA ALCALDIA DE BELLO 14-09-2021.pdf. Se aclara que esta intervención fue presentada antes de la declaratoria de nulidad del fallo de primera instancia.

14 Ibidem, p. 3.

15 Destacó que el nivel de ocupación de unidades de cuidado intensivo de las ciudades está en el 70%, 80% y 85%, y el municipio aún se mantiene por encima de estos porcentajes.

16 Expediente digital, archivo05 2021-00937RESPUESTA ALCALDIA DE BELLO 14-09-2021.pdf, p. 3.

17 Proferida por el Juzgado 1° Civil Municipal de Bello.

18 Ibidem, p. 5.

19 Expediente digital, archivo 332021-00937Respuesta Personería 03-11-2021ilovepdf_merged(8).pdf. Esta intervención se presentó luego de la declaratoria de nulidad del fallo de primera instancia.

20 Al respecto, advirtió que le hará seguimiento al procedimiento en caso de observar cualquier violación a las ritualidades propias del debido proceso.

21 En este escrito refirió actuar como curador ad-litem de las personas indeterminadas que laboren como músicos en el parque del municipio de Bello.

22 En este escrito refirió actuar como curador ad-litem de los señores José Arnulfo Sánchez Lora y Adolfo Guillermo Bolívar Piedrahita, quienes laboran como músicos en el parque del municipio de Bello.

23 Expediente digital, archivos 34 2021-00937 Contestación de tutela 2021-00937 04-11-2021.pdf. y 45. 2021-00937 RESPUESTA CURADOR 10-11-2021.pdf. Estas intervenciones se presentaron luego de la declaratoria de nulidad del fallo de primera instancia.

24 Expediente digital, archivo 2021-00937.FALLODENIEGAAUSENCIADEVULPOSTERIOR NULIDAD.pdf. En esta providencia igualmente se resolvió desvincular a la Fundación Serenata para Bello y a la Personería del citado municipio, por no encontrarse responsabilidad alguna en la vulneración de los derechos fundamentales del actor.

25 Expediente digital, archivo 021-00937.FALLODENIEGAAUSENCIADEVUL.POSTERIOR

NULIDAD.pdf., p. 12.

26 Ibidem.

27 Norma que se refiere a “ocupar el espacio público en violación de las normas vigentes (...): 6. Promover o facilitar el uso u ocupación del espacio público en violación de las normas y jurisprudencia constitucional vigente”, y que fue declarada exequible condicionalmente en la sentencia C-489 de 2019, en el entendido de que las mismas no comprenden conductas de adquirir o consumir bienes o servicios ofrecidos por vendedores informales en el espacio público.

28 Se aclara que, según la información del historial del expediente, (i) el proceso fue registrado el 23-11-2022 para la eventual revisión; y (ii) en el auto de selección del 30 de enero de 2023 se indicó que la Secretaría de la Corte recibió tardíamente 4.314 expedientes de tutela dentro del rango comprendido entre los radicados T-9.125.955 y T-9.166.346, por lo cual dispuso remitir al Consejo Superior de la Judicatura y a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial copia del auto, junto con sus anexos, para lo de su competencia.

29 Expediente digital, archivo 2.-AUTO T-9.135.268 Pruebas 10 Abr-23.pdf.

30 Al actor se le solicitó que informara: (i) cuál es su situación económica; (ii) cuál es su situación de salud; (iii) si se encuentra afiliado al sistema general de seguridad social en salud y bajo qué régimen; (iv) durante cuánto tiempo ha ejercido su actividad de músico en el parque principal de Bello y en la plazoleta Marco Fidel Suárez, a partir de qué fecha, y si ha contado con algún permiso de la alcaldía municipal para el desarrollo de dicha actividad; (v) las fechas exactas en las que la Alcaldía de Bello le ha impedido ejercer su actividad de músico en el parque principal de Bello y en la plazoleta Marco Fidel Suárez. Precisar qué funcionarios han intervenido en dichas actuaciones y de qué forma se han realizado (verbal o por escrito); (vi) si la Alcaldía de Bello le ha informado sobre los espacios y lugares habilitados para cumplir con los lineamientos de bioseguridad y protección para el esparcimiento y disfrute de las actividades artísticas y culturales del municipio, y si ha participado en ellos; (vii) si actualmente ejerce su actividad de músico en el parque principal de Bello y en la plazoleta Marco Fidel Suárez, o en algún otro lugar del municipio; y (viii) si presentó impugnación contra la sentencia de tutela de primera instancia del 12 de noviembre de 2021 proferida por el Juzgado 3 Civil Municipal de Oralidad de Bello. Por su

parte, a la Alcaldía de Bello se le solicitó que informara: (a) si el señor HDG ha ejercido su actividad de músico en el parque principal de Bello y en la plazoleta Marco Fidel Suárez, a partir de qué fecha, y si, al respecto, ha contado con algún permiso de la alcaldía; (b) si le han impedido realizar dicha actividad; (c) Si ha adelantado alguna actuación o procedimiento de recuperación del espacio público en el parque principal de Bello y en la plazoleta Marco Fidel Suárez, particularmente, frente a la actividad desarrollada por el señor HDG; (d) qué medidas de bioseguridad y protección frente al COVID-19 se han adoptado en el municipio; y (e) Si se le ha informado al señor HDG sobre los espacios y lugares habilitados para cumplir con los lineamientos de bioseguridad y protección para el esparcimiento y disfrute de las actividades artísticas y culturales del municipio, y si aquél ha participado en ellos.

32 Expediente digital, archivo 3.1-Correo_ Rta J1CivMpal Bello.pdf.

33 Sobre este punto cabe precisar que en la respuesta en sede de revisión (i) el actor no adjuntó la impugnación referida; (ii) en el expediente digital tampoco obra dicho recurso ni ningún documento que indique que aquella se presentó; (iii) en la información del expediente registrada en la secretaría de la Corte solo se refiere al juzgado de primera instancia (Juzgado 3 Civil Municipal de Oralidad de Bello), y (iv) al consultar el historial de la tutela tramitada en primera instancia no se registra ninguna actuación posterior al fallo proferido el 12/11/2021. De lo expuesto se infiere que no existen pruebas de que el actor, luego de la declaratoria de nulidad decretada en segunda instancia, hubiese impugnado el fallo de primera instancia de la fecha en mención.

34 Expediente digital, archivo 2.2-20230519110016941.pdf.

35 Gestión desde el 20 de enero de 2022.

36 Con ciudadanos y representantes del sector arte y cultura del municipio de Bello, junto con la Secretaría de Seguridad y Convivencia Ciudadana en cabeza de la Dirección Operativa de Espacio Público, Secretaría de Movilidad y Secretaría de Cultura, en la cual se abordó el tema “identificación de necesidades relacionadas con el espacio público en el marco de la formulación de un plan piloto de ordenación de actividades comerciales en espacio público”. Se adjunta un resumen de la citada reunión junto con el registro de asistencia que incluye al

accionante.

37 En la cual el tema abordado fue la “socialización del concepto técnico de aprovechamiento del espacio público en el marco de la formulación de un plan piloto de ordenación de actividades comerciales de cultura y arte en el espacio público”. Se adjunta un resumen de la citada reunión junto con el registro de asistencia.

38 Se adjunta un registro de control de ingreso y salida que incluye el nombre del accionante.

39 Expediente digital, archivo 2.3-Correo_ Rta Personeria.pdf. Cabe precisar que en el expediente obra la comunicación remitida a la Personería de Bello en la que se adjuntan las pruebas recibidas en virtud del auto del 10 de abril de 2023 (archivo 2.-Correo_ Reenvio Optb-099-23.pdf). De otra parte, mediante comunicación del 31 de mayo de 2023, la Secretaría de la Corte informó de las respuestas allegadas en virtud del auto del 10 de abril del año en cita y de las comunicaciones recibidas atendiendo la orden de “poner a disposición las pruebas”. (archivo 2.-Informe de pruebas auto 10-04-23.pdf).

40 Señala el 1° inciso del artículo 38 del citado Decreto que: “Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.”

41 Decreto 2591 de 1991, artículo 37.

42 En este mismo sentido, en la sentencia C-034 de 1993, la Corte sostuvo que el ejercicio temerario del recurso judicial “ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos, necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil.”

43 Corte constitucional, sentencias T-727 de 2011 y SU-027 de 2021.

44 Corte Constitucional, sentencia T-919 de 2003.

45 La norma en cita establece lo siguiente: “Artículo 80. Responsabilidad patrimonial de las partes. Cada una de las partes responderá por los perjuicios que con sus actuaciones procesales temerarias o de mala fe cause a la otra o a terceros intervinientes. Cuando en el proceso o incidente aparezca la prueba de tal conducta, el juez, sin perjuicio de las costas a que haya lugar, impondrá la correspondiente condena en la sentencia o en el auto que los decida. Si no le fuere posible fijar allí su monto, ordenará que se liquide por incidente. A la misma responsabilidad y consiguiente condena están sujetos los terceros intervinientes en el proceso o incidente. Siendo varios los litigantes responsables de los perjuicios, se les condenará en proporción a su interés en el proceso o incidente”.

46 La sanción prevista en el artículo 81 del Código General del Proceso procederá únicamente cuando el peticionario haya actuado por medio de apoderado judicial. Ver, Decreto Único Reglamentario 1069 de 2015, artículo 2.2.3.1.1.3.

47 Corte Constitucional, sentencia T-1215 de 2003.

48 Corte Constitucional, sentencia T-721 de 2003.

49 Corte Constitucional, sentencia T-272 de 2019.

50 Corte Constitucional, sentencias T-919 de 2003, T-707 de 2003 y SU-027 de 2021.

51 Corte Constitucional, sentencias T-914 de 2014 y SU-027 de 2021.

52 Corte Constitucional, sentencia T-661 de 2013.

53 Al respecto, en la sentencia T-298 de 2018, la Corte precisó que las consecuencias de la exclusión de revisión de un expediente de tutela son: “(i) la ejecutoria formal y material de la sentencia de segunda instancia; (ii) la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional de las sentencias de instancia (ya sea la única o segunda instancia) que hace la decisión inmutable e inmodificable, salvo en la eventualidad de que la sentencia sea anulada por parte de la misma Corte constitucional de conformidad con la ley; y (iii) la improcedencia de tutela contra tutela. Por el contrario, cuando la tutela es seleccionada por la Corte, la cosa juzgada constitucional se produce con la ejecutoria del fallo que se profiere en sede de revisión”.

54 En la sentencia SU-1219 de 2001 se afirmó que: “Admitir que los fallos de tutela definitivamente decididos o excluidos para revisión sean luego objeto de una nueva acción de tutela, sería como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido, lo cual es contrario a la Constitución (art. 86 C.P.), a la ley (art. 33 del Decreto 2591 de 1991) y a las normas reglamentarias en la materia (arts. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional). Las Salas de Selección de la Corte Constitucional, salvo sus facultades legales y reglamentarias, no tienen la facultad de seleccionar lo que ya ha sido excluido de selección para revisión ni una acción de tutela contra uno de sus fallos de tutela. Esto por una poderosa razón. Decidido un caso por la Corte Constitucional o terminado el proceso de selección para revisión y precluido el lapso establecido para insistir en la selección de un proceso de tutela para revisión (art. 33 del Decreto 2591 de 1991 y art. 49 a 52 del Reglamento Interno de la Corte Constitucional), opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional (art. 243 numeral 1 C.P.). Una vez ha quedado definitivamente en firme una sentencia de tutela por decisión judicial de la Corte Constitucional, no hay lugar a reabrir el debate sobre lo decidido”. En el mismo sentido se pueden consultar las sentencias T-226 de 2015 y SU-050 de 2015.

55 Corte Constitucional, sentencia T-185 de 2013.

56 Corte Constitucional, sentencia SU-027 de 2021.

57 CGP arts. 80 y 81.

58 Presentada el 10 de septiembre de 2021. Se aclara que (i) en sentencia del 12 de noviembre de 2021 el Juzgado 3 Civil Municipal de Bello negó el amparo; y (ii) en auto del 30 de enero de 2023, la Sala de Selección Número Uno resolvió disponer la revisión del expediente.

59 Presentada el 24 de marzo de 2021. Expediente digital, archivo 2Escritotutela.pdf (contenido en el enlace del expediente remitido por el Juzgado 1° Civil Municipal de Oralidad de Bello). Cabe precisar que, en este amparo, (i) el actor se pronuncia de forma plural al utilizar la expresión “nosotros 2 músicos”; (ii) aunque en el escrito de tutela aparece como fecha el 12 de marzo de 2021, según el auto admisorio esta fue presentada el 24 de marzo del año en cita; (iii) en sentencia del 13 de abril de 2021, el Juzgado 1° Civil Municipal de

Oralidad de Bello declaró improcedente el amparo (no hubo impugnación); y (iv) en auto del 28 de septiembre de 2021, la Sala de Selección Número Nueve resolvió no escoger este expediente para revisión.

60 Durante el trámite del amparo se dispuso la vinculación de varios sujetos, como quedó explicado en los antecedentes del caso.

61 Durante el trámite se ordenó vincular al Comandante de Policía del municipio de Bello.

62 En línea con lo expuesto, el artículo 304 del CGP señala que: “No constituyen cosa juzgada las siguientes sentencias: (...) 2. Las que decidan situaciones susceptibles de modificación mediante proceso posterior, por autorización expresa de la ley”. En esta oportunidad, la autorización la brinda la falta de configuración de la temeridad, conforme se dispone en el artículo 38 del Decreto Ley 2591 de 1991.

63 Corte Constitucional, sentencia T-519 de 1992 reiterada, entre otras, en los fallos T-253 de 2012 y T-038 de 2019.

64 Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2013.

65 Corte Constitucional, sentencia SU-150 de 2021.

66 El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que: “La acción de tutela no procederá: // (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.”

67 Por oposición de una actuación encaminada a cumplir con una orden impartida en una instancia judicial previa. Al respecto, ver sentencias T-403 de 2018, T-054 de 2020 y SU-522 de 2019.

68 El hecho sobreviniente fue propuesto por primera vez en la Sentencia T-585 de 2010, en caso relacionado sobre interrupción voluntaria del embarazo.

69 Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 2019.

70 Corte Constitucional, sentencias T-495 de 2010 y SU-522 de 2019.

71 Corte Constitucional, sentencias T-685 de 2010, T-970 de 2014 y T-434 de 2022. En esta última decisión la Corte señaló que “podrá emitir un pronunciamiento de fondo, en los casos en que se configura la carencia actual de objeto, para corregir las decisiones de instancia y llamar la atención de la falta de conformidad constitucional de la situación que originó la tutela”.

72 La referida disposición es del siguiente tenor: “Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos. // También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud. // También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales”.

73 De acuerdo con la información obrante en la página oficial de la entidad. <https://www.bello.gov.co/secretaria-seguridad-y-conv/secretaria-de-seguridad-y-convivencia-ciudadana-861873>.

74 El artículo 115 de la Constitución señala, entre otras, que las alcaldías forman parte de la Rama Ejecutiva.

75 En correo electrónico del 8 de noviembre de 2021, dirigido al juez de tutela de primera instancia, el accionante dio el nombre de estas personas e indicó que aquellas son músicos del parque de Bello. Expediente digital, archivo 35 2021-00937 INFORMA NOMBRE SE SOLICITA CORREOS 04-11-2021.pdf.

76 Corte Constitucional, sentencia T-211 de 2009.

77 Al respecto, el Consejo de Estado ha señalado que: “La jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en indicar que no hay solemnidad que indique que los actos administrativos deban ser plasmados por escrito, pues en algunas ocasiones se profieren de manera verbal, provocando eso sí, efectos jurídicos sobre el administrado, ello implica entonces que se hace necesario romper el paradigma de los medios escritos, pues si bien es ‘más fácil’ probar su existencia, un acto administrativo verbal produce los mismos efectos que uno escrito. Se debe aclarar que para efectos del control legal de los actos

administrativos verbales es indispensable probar su existencia, a través de cualquiera de los medios tecnológicos con los que se cuenta hoy en día. Si se entiende que en el devenir diario, la administración puede proferir actos administrativos verbales que por el sólo hecho de su publicación o ejecución producen efectos jurídicos, debe aceptar su existencia, notificación o publicación pueden ser objeto de otros medios de prueba distintos al medio escrito". (subrayado fuera de texto). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia del 31 de julio de 2014. C.P. Guillermo Vargas Ayala. Radicación Núm. 25000-23-41-000-2012-00338-01.

78 En la sentencia SU-109 de 2022, la Corte precisó que el concepto de adulto mayor ha sido adoptado principalmente por el Legislador Leyes 1251 de 2008 y 1276 de 2009- como criterio para identificar al grupo de personas destinatarias de determinados programas. Así, un adulto mayor es aquel que cuenta con 60 años o más y, excepcionalmente, incluye a la persona "mayor de 55, cuando sus condiciones de desgaste físico, vital y psicológico así lo determinen", a efectos de acceder a determinados programas sociales. Por su parte, la calidad de persona de la tercera edad "solo puede ostentarla quien no solo es un adulto mayor, sino que ha superado la esperanza de vida. No todos los adultos mayores son personas de la tercera edad; por el contrario, cualquier persona de la tercera edad será un adulto mayor".

79 La jurisprudencia de esta corporación ha señalado que los adultos mayores son sujetos de especial protección constitucional. Corte Constitucional, sentencias T-296 de 2016, T-252 de 2017 y T-066 de 2020, entre otras.

81 Se resaltó que el amparo procedía como mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales, atendiendo a que el peticionario se encuentra dentro de un grupo considerado en situación de vulnerabilidad, en razón a (i) su dependencia de la actividad económica que desempeña como lavador y cuidador de vehículos y que de esta deriva sus ingresos para su sustento y el de su familia; y (ii) su pertenencia a la economía informal y la precariedad de las condiciones laborales.

82 Se estimó que el mecanismo ordinario ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no resultaba eficaz en atención a las circunstancias de la accionante, pues se trataba de una mujer que se dedicaba a cuidar motos de forma informal, de lo cual derivaba

los ingresos que le permitían satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia, ingresos que se vieron interrumpidos por cuenta del desalojo del que fue objeto. En la misma línea, se pueden consultar las siguientes sentencias T-701 de 2017, T-424 de 2017, T-090 de 2020, T-151 de 2021 y T-073 de 2022.

83 Cabe precisar que esta corporación tiene competencia para fijar el alcance del litigio y para definir los asuntos y problemas jurídicos que abordará. Al respecto, en la sentencia SU-150 de 2021 se indicó que, entre otras, (i) el juez no debe limitarse estrictamente a lo solicitado por las partes, pudiendo fijar la materia objeto de controversia, con miras a asegurar la efectiva protección de los derechos vulnerados o amenazados, con órdenes que sean consecuentes con el amparo pretendido; y (ii) una vez es seleccionado un caso, y más allá del criterio que se haya invocado para el efecto, la Corte tiene plena competencia para definir qué asuntos abordará o qué problemas jurídicos resolverá, ya que por esta vía no solo estaría garantizando la efectividad de los derechos comprometidos, sino también cumpliendo con su papel de decantar criterios que permitan darle significado y valor a los mandatos constitucionales.

84 Corte Constitucional, sentencias C-211 de 2017, T-424 de 2017, T-090 de 2020 y T-073 de 2022.

85 Corte Constitucional, sentencias T-660 de 2002, T-1179 de 2008, T-895 de 2010, T-904 de 2012, T-820 de 2013, T-231 de 2014, T-067 de 2017, T-424 de 2017, T-701 de 2017, T-243 de 2019, T-151 de 2021 y T-073 de 2022, entre otras. Algunos de estos casos involucran a trabajadores informales, otros a vendedores informales. La tensión entre el deber de protección del espacio público y los derechos de los trabajadores informales, en particular vendedores informales, también se ha estudiado en sentencias de constitucionalidad, en particular, frente a demandas presentadas contra el Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de 2016). Al respecto, se pueden consultar las sentencias C-211 de 2017 y C-489 de 2019.

86 En sentencia T-090 de 2020, la Corte señaló que el sector informal “es aquel en el que no opera una relación salarial, ni se garantiza la estabilidad laboral al no contar con la protección propia de la seguridad social, en cambio, es un ámbito en el cual priman las cualidades individuales, donde las oportunidades son inciertas, los ingresos fluctuantes y se

presenta una alta movilidad social”. Asimismo, en la sentencia SU-272 de 2021, este tribunal resaltó que “los trabajadores informales, si bien representan un amplio grupo poblacional y a pesar de las alternativas existentes para superar dicha condición, se siguen manteniendo. De este modo, el análisis de este tipo de vinculación debe atender a la precariedad de su vinculación, esto es, la inestabilidad en empleo e ingresos, al tratarse de un escenario laboral frágil, observándose falta de protección social, remuneración baja y desigualdad frente a los trabajadores formales”.

87 En el amparo se invocó la protección del derecho al trabajo y se solicitó que le permitieran trabajar.

88 Precisó que dicho principio tiene tres presupuestos: (i) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iii) la exigencia de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad.

89 A pesar de negar el amparo, la decisión ordenó compulsar copias para que se indagara si funcionarios de la administración municipal de Santiago de Cali habían incurrido en acciones u omisiones eventualmente constitutivas de falta al régimen disciplinario que les corresponde observar.

90 Los accionantes solicitaron la protección de los derechos a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital y que se le ordenara al ente accionado expedir la resolución o el acto administrativo correspondiente a la adjudicación del módulo que ocupan en la actualidad, para continuar con el ejercicio de su oficio de lustrabotas.

91 Sobre este principio, entre otras, se indicó que: (i) la confianza legítima es una situación de facto que se produce cuando, bien sea por acción o por omisión, la administración genera en las personas la expectativa de que sus actuaciones armonizan con el ordenamiento jurídico así no lo hagan; (ii) aquella se presenta cuando frente a la inexistencia de políticas públicas –por ejemplo, políticas de pleno empleo– la administración tolera la práctica de actividades de subsistencia informal; (iii) en el evento en el cual la administración pretenda modificar la situación de estas personas debe observar un procedimiento determinado pues, de lo contrario, infringiría la convicción que han cifrado en la legitimidad de sus actuaciones; y (iv) la aplicación de la confianza legítima no es óbice para que la administración desarrolle

programas encaminados a modificar las expectativas favorables, pero tales transformaciones no pueden traducirse en variaciones sorpresivas o intempestivas que afecten los derechos particulares sustentados en hechos externos suficientemente concluyentes que proporcionan una imagen de aparente legalidad de la conducta ejecutada.

92 Le ordenó a la Alcaldía de Ibagué que (i) dentro de los tres días siguientes a la notificación de la sentencia, si aún no lo hubiere hecho, expidiera el acto administrativo mediante el cual le reconociera al actor el principio de confianza legítima y el derecho a la reubicación o relocalización a que haya lugar, por haber acreditado los requisitos pertinentes; y, (ii) en coordinación con la Gestora Urbana de Ibagué, si aún no lo hubiere hecho, dentro del término de los tres días siguientes a la notificación de la providencia, adjudicar y entregar, en caso de encontrarse disponible, uno de los 21 módulos destinados a los embellecedores de calzado en la Plazoleta Darío Echandía de Ibagué a favor del actor, o, en caso de no encontrarse disponible, en un sitio o lugar céntrico de la misma ciudad, de similares características, para lo cual se le concedió un plazo de un mes contado a partir de la fecha de la notificación de la referida sentencia.

93 El actor invocó la protección de los derechos al trabajo, a la igualdad, a la dignidad humana y a la confianza legítima, y solicitó (i) que sea incluido en la base de datos del Registro Único de Vendedores -RUV- y en los programas del “Plan de Recuperación del Espacio Público y Formalización de la Economía PREP-FE”, y (ii) además, requirió que le sea otorgado un permiso especial para continuar ejerciendo su oficio, mientras es reubicado con las garantías adecuadas.

94 Puntualmente, se dijo que: “las autoridades estatales deben analizar los impactos negativos o positivos que se generan en la población que tiene como ámbito vital y laboral el espacio público. Así, a pesar de que la obligación de preservar y proteger [dichos lugares] es de rango constitucional, el derecho al trabajo y a la libre escogencia de oficio de las poblaciones marginadas son derechos fundamentales que deben ser garantizados en un Estado Social de Derecho”.

95 Al respecto, indicó que se desconoce la confianza legítima “cuando quien ejerce una actividad informal tiene razones suficientes para confiar que su oficio se desarrolla con consentimiento de la administración, por cuanto ‘la ha efectuado de modo continuo y su

labor ha sido mediada por la concesión de autorizaciones y permisos' u otras actuaciones tácitas de las autoridades que así lo demuestren. Pero también tiene lugar un desconocimiento de la confianza legítima cuando incluso, previo aviso y ejecución del trámite de desalojo de conformidad con las exigencias de garantía del debido proceso, la administración no brinda (...) a los administrados, alternativas reales a partir de las cuales (...) puedan obtener una subsistencia en condiciones mínimas de calidad y de dignidad." Adicionalmente, agregó que: "En síntesis, el principio de confianza legítima, conjuntamente con el respeto por el acto propio, son manifestaciones concretas del principio de buena fe, aplicable a las políticas de recuperación del espacio público y a garantizar el derecho al trabajo de los comerciantes informales ocupantes de él. Estos principios obligan a la administración a respetar los compromisos que ha adquirido y a reconocer la garantía de durabilidad y estabilidad de situaciones que ha respaldado expresa o tácitamente. Asimismo, impone a las autoridades mantener cierta coherencia en sus actuaciones y decisiones frente al estado de cosas que disfruta un ciudadano con su validación. De esa forma, si un comerciante informal afectado con la política de recuperación del espacio público ha desarrollado determinada actividad con el consentimiento de la administración por un tiempo determinado y con la anuencia de la administración, comprobable a través de permisos, actuaciones tácitas, etc., la reubicación, a través del cumplimiento de un debido proceso, será una carga de la administración para proteger la confianza legítima que tenía este ciudadano frente a su actividad".

96 La accionante solicitó la protección de los derechos a la vida, al mínimo vital y al trabajo, y pidió que se le ordene al ente accionado autorizar la continuidad en la actividad laboral desarrollada, referente a cuidar motos en espacio público o, en su defecto, le ofrezca un plan de reubicación.

97 Como regla de derecho se fijó la siguiente: "Se tutelan los derechos fundamentales de los trabajadores informales que: (i) han desarrollado una actividad laboral; (ii) que de buena fe consideran ajustada al ordenamiento; (iii) de manera pacífica pues la administración no se los prohibió ni se los impidió durante el tiempo en que ejercieron la actividad; (iv) que de manera intempestiva son retirados de sus lugares de trabajo con fundamento en la protección al espacio público; y (v) sin orientarles sobre alternativas laborales o económicas".

98 La emergencia sanitaria en todo el territorio nacional fue declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social en la Resolución 385 de 2020, medida prorrogada a través de las Resoluciones 844, 1462 y 2230 del mismo año 222, 738, 1315, 1913 de 2021, y 304 y 666 de 2022. Esta última resolución prorrogó la emergencia sanitaria hasta el 30 de junio de 2022.

99 Este acto fue derogado por la Resolución 350 del 1° de marzo de 2022.

100 Al respecto, se establece que, para todas las actividades de los diferentes sectores destinatarios de la presente Resolución, el distanciamiento físico será de mínimo 1 metro, entre las personas que se encuentran en el lugar o entorno (salvo los grupos familiares), para lo cual se requiere como mínimo, entre otras, “b. Evitar aglomeraciones en las diferentes áreas donde se desarrollan las actividades, definiendo estrategias que garanticen el distanciamiento físico y minimicen la acumulación de personas en un mismo lugar, tales como: horarios de atención, turnos de operación, sistemas de reservas”. Asimismo, el protocolo definía la aglomeración en los siguientes términos: “Se entiende por aglomeración toda concurrencia de personas en espacios cerrados y abiertos en los cuales no se pueda guardar el distanciamiento físico de mínimo 1 metro entre persona y persona. También se considera que existe aglomeración cuando la disposición arquitectónica del espacio y la distribución de muebles y enseres dificulte o impida dicho distanciamiento”.

101 Sobre el particular, se indica que: “La apertura de actividades sociales y económicas implica asumir de manera consciente una responsabilidad social y relacional, toda vez que el COVID-19 sigue presente y circulando en el medio; por eso depende de todos los cuidados y el estar atentos a prevenir cualquier riesgo de contagio. En este contexto, la decisión más importante a poner en práctica es mantenerse en aislamiento voluntario y respetar las normas de bioseguridad en el espacio público: (...) 11.6. Abstenerse de acercarse a sitios o lugares ubicados en el espacio público que presenten aglomeración de personas. Si se presentan aglomeraciones imprevistas retirarse o alejarse del sitio. (...) 11.9. Evitar en el espacio público saludar de beso, abrazo o dar la mano a las personas que no pertenecen al grupo familiar que habita en la misma vivienda (...) 11.14. Procurar no consumir alimentos en el mismo sitio de distribución con el fin de evitar aglomeraciones”.

102 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID – 19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el

aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura”. Este Decreto rigió a partir del 1 de junio de 2021 hasta el 1 de septiembre del año en cita.

103 “Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura”. Este Decreto rigió a partir del 1 de septiembre de 2021 hasta el 1 de diciembre del año en cita y derogó el Decreto 580 de 2021.

104 Parágrafo 1 del artículo 4 del Decreto 580 de 2021, y parágrafo 1 del artículo 4 del Decreto 1026 de 2021.

105 Supra, apartado E.

107 Al respecto, se resalta que el numeral 7° del artículo 313 de la Constitución dispone que los concejos municipales son competentes para reglamentar los usos del suelo, y el artículo 315 establece que los alcaldes tienen la obligación de acatar y hacer cumplir el ordenamiento jurídico, lo que incluye las normas expedidas por el concejo municipal relativas a la protección y acceso al espacio público. Por su parte, el Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de 2016) establece conductas contrarias al cuidado e integridad del espacio público (art. 140) y dispone medidas correctivas a aplicar frente a aquellas, así como procedimientos al respecto.

108 Supra, apartado E de esta sentencia.

109 Un remedio similar fue adoptado en la sentencia T-820 de 2013, expuesta en las consideraciones de esta sentencia.

110 Fundamento jurídico 66 de la sentencia T-254 de 2023 (objeto de este salvamento).

111 Expediente digital, archivo 05 2021-00937 RESPUESTA ALCALDÍA DE BELLO 14-09-2021.pdf. fl, 3.

112 Id.

113 Fundamento jurídico 113 de la sentencia T-254 de 2023 (objeto de este salvamento).

114 Al respecto puede consultarse, entre otras, la Sentencia SU-109 de 2022.

115 Corte Constitucional, sentencias T-904 de 2012 y T-820 de 2013.

116 Fundamento jurídico 9 de la Sentencia T-254 de 2023 (objeto de este salvamento).

117 Id. Fundamento jurídico 120.