

Sentencia T-566/08

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Deberes del Estado para erradicar la pobreza y desigualdad/ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Prohibición de adelantar políticas económicas, sociales y culturales de carácter regresivo

ESPACIO PUBLICO-Preservación

RESTITUCION DE ESPACIO PUBLICO-Requisitos para la legitimidad

ESPACIO PUBLICO Y PRINCIPIOS DE CONFIANZA LEGITIMA Y PROPORCIONALIDAD-Desconocimiento por autoridades públicas

En suma las autoridades públicas desconocen los principios de confianza legítima y proporcionalidad cuando sorpresivamente implementan políticas de recuperación del espacio público que implican el desalojo o retiro de quienes tienen razones suficientes, esto es, fundamentadas en el ordenamiento jurídico, para considerar que su actividad es legítima, pues ha sido desarrollada bajo el otorgamiento de permisos, licencias o autorizaciones; y cuando dada la ejecución de dichas políticas, no se ofrecen alternativas económicas pertinentes y adecuadas, capaces de menguar sus efectos nocivos, así como de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los comerciantes informales, especialmente, de sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso.

DEBIDO PROCESO POLICIVO-Vulneración por la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad por no haber notificado la diligencia de descargos en recuperación del espacio público

ESPACIO PUBLICO-Vulneración de derechos a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso por decomiso de bienes utilizados para el ejercicio de actividad de vendedor ambulante

Referencia: expediente T-1846412

Acción de tutela instaurada por Marina del Carmen Burgos Burbano contra la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali y el Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil ocho (2008).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO Y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Cali y el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali, que resolvieron la acción de tutela promovida por Marina del Carmen Burgos Burbano contra la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali y el Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO.

I. ANTECEDENTES

El 13 de agosto de 2007, Marina del Carmen Burgos Burbano interpuso acción de tutela ante el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Cali contra la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali y el Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al reconocimiento de la personalidad jurídica.

Fundamentó su acción en los siguientes:

1. Hechos:

1.1 La accionante sostiene que desde hace más de 12 años es vendedora estacionaria de comidas rápidas, en la carrera 6, entre calles 10 y 11, de la ciudad de Cali.

1.2 Indica que gracias al ingreso que percibe por su trabajo, cancela el canon de arrendamiento de la casa en la que habita, y sostiene económicamente a sus dos hijos menores de edad.

1.3 Señala que hace diez años es afiliada al Sindicato de Comerciantes de Colombia – SINCO. En este sentido, afirma: “he participado en todos y cada uno de los eventos que el Sindicato ha programado; y me he acogido a todas las orientaciones sindicales que se han impartido desde la Junta Directiva hasta las impartidas en las asambleas de afiliados.”

1.4 Manifiesta que el 1 de agosto de 2007, los funcionarios de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali le solicitaron que exhibiera la licencia que la autoriza a realizar su trabajo como vendedora estacionaria. Al respecto, la actora sostiene que “de acuerdo con las orientaciones sindicales que se han dado en las asambleas del Sindicato, les manifesté a los funcionarios que ellos perfectamente sabían que en la ciudad de Cali no existen licencias oficiales para ningún vendedor, y lo que ampara a los vendedores es la invocación el principio de confianza legítima.”

1.5 Afirma que en consideración de lo anterior, estima que en su caso, la invocación del principio de confianza legítima obedece a las siguientes situaciones: (i) su participación como veedora de la Personería Municipal de Cali en la compra de algunos terrenos para la reubicación de los vendedores estacionarios; (ii) el carné expedido por la Secretaría de Salud Municipal de Cali, mediante el cual esa Entidad la autoriza para manipular alimentos; (iii) “por la tolerancia y permisibilidad (sic) que ellos han tenido conmigo, ya que llevo más de 12 años en este sitio y jamás me han hecho ni siquiera un requerimiento.”; (iv) su calidad de socia fundadora de la Cooperativa del Pueblo Soberano – COPUSO, Entidad creada por el gremio de los vendedores ambulantes para facilitar su trabajo en la ciudad de Cali.

1.6 Al respecto, indica: “Los funcionarios se rieron y me manifestaron que el carné [de la Cooperativa COPUSO] no servía para nada; que el Sindicato SINCO me había engañado y que estaba usurpando funciones administrativas al pretender ampararme con ese carné.”

1.7 Sostiene que los funcionarios de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, mediante el Acta de Retención No. 397, procedieron de inmediato a decomisar sus implementos de trabajo, esto es, “un carro construido en acero inoxidable y la sombrilla.”. En este punto, la actora precisa que los funcionarios que practicaron el operativo de decomiso, “no quisieron relacionar en el acta el decomiso del cuchillo con el que laboro.”

1.8 Indica que de conformidad con lo informado con anterioridad por el Sindicato de Comerciantes de Colombia – SINCO, en caso de un operativo de decomiso o desalojo, los

vendedores estacionarios deben solicitar a la autoridad respectiva la resolución mediante la cual se autoriza dicho operativo, así como invocar el derecho a ser representado por un miembro del Sindicato en todas las diligencias posteriores. Sin embargo, los funcionarios de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali le manifestaron que el decomiso de sus bienes obedecía a la falta de licencia para ejercer la actividad de vendedora estacionaria, frente a lo cual los funcionarios le informaron que pidiera dicha resolución en la diligencia de descargos. Al respecto, la actora explicó: “Pero, resulta que en el acta de retención no se me dejó ninguna citación para la tal ‘diligencia de descargos.’”

1.9 Señala que ante la actitud displicente y grosera de los funcionarios de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, se dirigió a los directivos del Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO a fin de manifestarles que las indicaciones dadas por estos en caso de operativo de desalojo o decomiso, resultaron ineficaces.

1.10 En este sentido, afirma que los directivos sindicales “me manifestaron que no me han engañado, que han actuado de acuerdo a las normas, leyes y disposiciones constitucionales. Que otra cosa es que la Administración [de Cali] desconozca los derechos de los vendedores y procedan de forma injusta y arbitraria.”

2. Solicitud de tutela

2.1 Por lo anterior, el 13 de agosto de 2007, Marina del Carmen Burgos Burbano interpuso acción de tutela ante el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Cali contra la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali y el Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y al reconocimiento de la personalidad jurídica.

2.2 Para fundamentar su solicitud de amparo, la actora sostuvo que con motivo de la celebración de los 450 años de la ciudad de Cali en 1984, la Administración municipal dispuso la construcción de un parque para la reubicación de todos los vendedores estacionarios de la ciudad, razón por la cual, la Inspección General Urbana determinó no expedir nuevas licencias a favor de los vendedores, hasta que se efectuara dicha reubicación.

2.4 De conformidad con lo expuesto, la actora estima que si se tiene que la exigencia de

licencia señalada no se encuentra prevista en las normas que regulan la materia, y que la Administración de Cali ha manifestado públicamente su interés de reorganizar el comercio informal de la ciudad a través de (i) su reubicación en un parque, (ii) la constitución de una Cooperativa que agremie a los vendedores ambulantes y (iii) el impulso a un modelo de solución a los problemas generados por las ventas ambulantes, el operativo de decomiso de sus bienes adelantado por los funcionarios de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y seguridad de Cali, dado su carácter sorpresivo y unilateral, resulta contrario al principio de confianza legítima.

2.5 Respecto de la solicitud de amparo contra el Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO, la actora señala que se debe investigar la responsabilidad de su Junta Directiva frente a la constitución de la Cooperativa COPUSO, así como en relación con las indicaciones dadas por esa Entidad en caso de desalojo o decomiso de mercancías, pues a su juicio, éstas son ineficaces.

2.6 Con fundamento en lo expuesto, Marina del Carmen Burgos Burbano solicitó al juez de tutela que ordene a la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali que reconozca su calidad de vendedora estacionaria y efectúe la devolución de sus bienes decomisados en el operativo realizado el primero de agosto de 2007. Adicionalmente, solicitó al juez de instancia que pusiera en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación los delitos en que pudieron incurrir la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali y el Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO, con ocasión de los hechos que fundamentan la presente acción de tutela.

3. Trámite de instancia

3.1 La acción de tutela fue tramitada ante el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Cali, el cual mediante auto del 22 de agosto de 2007 ordenó su notificación a la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali y al Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO.

Respuesta de la Subsecretaria de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali

Mediante escrito dirigido al juez de tutela el 29 de agosto de 2007, la Subsecretaria de Gobierno, Convivencia y Seguridad Ciudadana de Cali, Sra. Alba Lucía Rosero Londoño,

adscrita a la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, solicita denegar el amparo invocado.

Para el efecto, la Entidad accionada sostiene que a diferencia de lo indicado en el escrito de tutela, el operativo de decomiso de los bienes de la accionante obedece al cumplimiento de su obligación constitucional y legal de proteger el espacio público y su destinación al uso común, razón suficiente para desestimar la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

Al respecto, la Entidad afirma: “en el caso de los vendedores ambulantes, el procedimiento que utilizan los funcionarios encargados del espacio público, es inicialmente solicitarle el respectivo permiso que les acredite ocupar el espacio público, en caso de no enseñarlo se le da aplicación a lo preceptuado en el artículo 137 del Código Departamental de Policía, como sucedió con la accionante Burgos Burbano, quien al carecer del respectivo permiso es ocupante de hecho del espacio público.” En este sentido, explica que el artículo en comento dispone: “Los vendedores ambulantes, estacionarios o vehiculares que carezcan de licencia serán retirados del lugar por los agentes de policía, y las mercancías objeto de la venta serán puestas a disposición del Alcalde o funcionario competente para que impongan el respectivo decomiso conforme al artículo 194 del Código Nacional de Policía.”

Sobre el proceso de decomiso acusado, la Entidad señala que “la funcionaria de turno por error involuntario no fijo fecha [para la diligencia de descargos], pero la accionante Burgos Burbano debió presentarse a nuestras instalaciones a preguntar por la misma, máxime cuando es ocupante de hecho de la zona considerada espacio público al carecer del respectivo permiso que le acredite ocupar el mismo.” Adicionalmente, la Secretaría precisa que ante el error indicado, citarían debidamente a la accionante a la diligencia de descargos a fin de tomar la decisión respectiva.

Respuesta del Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO

En escrito del 31 de agosto de 2007, el vicepresidente del Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO y presidente de la Cooperativa Pueblo Soberano - COPUSO, Sr. Álvaro Contreras, solicita negar la tutela interpuesta.

Esto por cuanto, en su criterio, las indicaciones dadas a la actora en caso de operativo de

desalojo o decomiso corresponden a lo dispuesto para el efecto en la Constitución y en las normas que regulan la materia. En efecto, a su juicio, es la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, y no el Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO y o la Cooperativa Pueblo Soberano - COPUSO, la Entidad responsable de garantizar a la accionante la efectividad del principio de confianza legítima, así como sus derechos fundamentales.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISIÓN

1. Sentencia de primera instancia

En sentencia del 2 de septiembre de 2007, el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Cali resolvió negar la tutela interpuesta.

Para sustentar su decisión, en primer lugar, el juez de tutela precisó que contrariamente a lo señalado en el escrito de la acción, aunque la Sra. Burgos Burbano desde hace más de 12 años es vendedora estacionaria de comidas rápidas, en la carrera 6, entre calles 10 y 11 de la ciudad de Cali, esto no la hace titular de derechos adquiridos sobre su actividad. Al respecto, el juez de instancia consideró: “Es bueno hacerle ver a la señora María del Carmen Burgos Burbano que si bien es cierto se encuentra laborando hace más de doce años como vendedora ambulante, y así se lo han tolerado y permitido los entes municipales, no podemos afirmar que por ese mero hecho tiene derechos adquiridos,”

En este sentido, afirmó que ante la falta de licencia o permiso oficial para realizar su actividad, la Sra. Burgos Burbano no puede invocar la protección del derecho fundamental al debido proceso durante el trámite de decomiso de sus bienes, toda vez que a su parecer, tal derecho sólo puede ser invocado por los vendedores ambulantes o estacionarios que posean la licencia respectiva. Al respecto, el juez de tutela explicó: “decimos que no se le ha vulnerado el debido proceso pues usted señora María del Carmen no se encuentra censada como vendedora ambulante legalmente establecida, con permiso o autorización de autoridad competente, y es precisamente por esa circunstancia que el ente competente en este caso la Secretaría de Convivencia y Seguridad no le puede realizar un debido proceso como usted lo pretendió al instaurar esta acción.”

Igualmente, el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Cali consideró que la actora se

equivoca al solicitar el beneficio del principio de confianza legítima, pues este sólo puede ser invocado por los vendedores ambulantes titulares de la licencia expedida por la autoridad competente. Así, a su juicio, dado que la licencia en comento implica el reconocimiento oficial y el respeto de tal actividad por parte de las administraciones municipales, y por tanto, el derecho a la reubicación y a ejercer su trabajo sin el temor a ser desalojados o a que sus bienes sean decomisados, la invocación del principio de confianza legítima sólo es permitido en los casos en que el accionante goza de la licencia en cuestión.

Así, el juez de instancia concluyó que las entidades accionadas dentro del presente trámite no vulneraron los derechos invocados, toda vez que la actora solicita la protección de una situación contraria a derecho, esto es, la ocupación del espacio público sin el debido permiso o licencia.

2. Impugnación

Mediante escrito dirigido al juez de tutela el 12 de septiembre de 2007, el Sindicato de Comerciante de Colombia - SINCO solicitó revocar la decisión de primera instancia, y en su lugar, conceder el amparo invocado contra la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, con fundamento en los hechos y consideraciones expuestos por la actora en la solicitud de amparo contra esa Entidad.

3. Sentencia de segunda instancia

En sentencia del 10 de octubre de 2007, el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali confirmó la decisión adoptada el 2 de septiembre de 2007 por el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Cali, mediante la cual se negó la protección constitucional invocada.

En su sentencia, el juez de instancia reiteró los argumentos expuestos por el Juzgado Veinticuatro Penal Municipal de Cali, en el sentido de sostener que las entidades accionadas dentro del presente trámite no vulneraron los derechos invocados, toda vez que la actora solicita la protección de una situación contraria a derecho. Al respecto, el juez de tutela señaló: “quien invoque el principio de confianza legítima debe probar que la administración ha creado expectativas favorables y sorprende al eliminarlas, o [el vendedor ambulante o estacionario] tiene autorización o permiso para ejercer este oficio en la vía pública, o demostrar tolerancia expresa por parte de las autoridades locales.”

III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y con la selección y el reparto efectuados el 28 de marzo de 2008, esta Sala es competente para revisar las decisiones judiciales mencionadas.

2. Problema Jurídico

2.1 De acuerdo con los hechos expuestos, en el presente caso corresponde a la Corte Constitucional determinar si la actuación de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, en el sentido de adelantar el decomiso de los bienes que la Sra. Marina del Carmen Burgos Burbano utiliza para ejercer su actividad como vendedora ambulante y su desalojo del espacio público, a fin de efectuar la recuperación del mismo, vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso.

2.2 Para dar solución al problema jurídico planteado, esta Sala reiterará el criterio jurisprudencial de esta Corporación relativo a los principios de confianza legítima y proporcionalidad, particularmente, respecto de la solución a la tensión que se suscita entre los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de quienes se dedican al comercio informal, y la obligación constitucional y legal de las autoridades administrativas y judiciales de adoptar medidas orientadas a preservar el espacio público y ofrecer alternativas razonables de reubicación.

2.3 Con base en lo anterior, esta Sala de Revisión estimará si se deben amparar los derechos fundamentales invocados por la accionante, presuntamente vulnerados por la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali y el Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO.

3. Protección del espacio público y eficacia de los derechos fundamentales de los comerciantes informales. Principios de proporcionalidad y confianza legítima. Reiteración de jurisprudencia

3.1 En reiterada jurisprudencia¹, la Corte Constitucional ha reconocido la tensión que se suscita entre el derecho fundamental al trabajo de quienes se dedican al comercio informal, y

la obligación constitucional y legal de las autoridades administrativas y judiciales de adoptar medidas orientadas a preservar el espacio público y garantizar su destinación al uso común. En tal sentido, esta Corporación ha señalado que tal tensión se deriva de la necesidad de garantizar la inclusión laboral de las personas que por diferentes razones no han tenido acceso a un empleo formal, y en consecuencia se han visto abocados a ocupar el espacio público para desarrollar una actividad económica que les permita satisfacer su mínimo vital, y la protección del interés general a través de la recuperación y preservación de ese espacio y de su utilización².

3.2 En este orden, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que las autoridades competentes se encuentran facultadas por la Constitución y la ley para adoptar las medidas que consideren necesarias a fin de impedir la ocupación irregular del espacio público y garantizar su preservación a través del retiro de quienes hacen uso indebido del mismo, entre ellas los comerciantes informales. Sin embargo, la Corte ha reconocido que frente a los planes de recuperación del espacio público que contemplan la reubicación del comercio informal, se presentan, por lo menos, dos dificultades: “En primer lugar, son evidentes las condiciones de marginalidad de grupos significativos de la población que, ante la imposibilidad del Estado de asegurar una política de pleno empleo, deben hacer uso de la informalidad para garantizar su subsistencia. En segundo término es usual que las administraciones municipales y distritales ejerzan acciones u omisiones, prolongadas en el tiempo, que otorguen apariencia de legalidad a la ocupación del espacio público, entre ellas, el otorgamiento de licencias o permisos o la simple tolerancia por parte de la administración de su uso indiscriminado.”

3.3 Con relación al primer problema planteado, la Corte constitucional ha partido de considerar que en el marco del Estado social de derecho, las autoridades públicas tienen dos tipos de deberes. En primer lugar, tienen el deber de implementar medidas positivas tendientes a erradicar la pobreza y de promover la igualdad material de quienes se encuentran en situación de debilidad, indefensión, marginalidad y exclusión, y por tanto, requieren especial protección. En segundo lugar, tienen el deber de abstenerse de adelantar o ejecutar políticas regresivas que deriven en la agudización de las situaciones anotadas. En este sentido, esta Corporación ha entendido que todas aquellas actuaciones de las autoridades públicas que impliquen el detrimento de las condiciones de vida de las personas, -por ejemplo, su retiro del espacio público-, trae consigo el deber de propiciar mecanismos

que permitan contrarrestar sus efectos. Sobre el particular, en la sentencia T-772 de 20033, la Corte precisó:

“En este orden de ideas, resalta la Sala que las políticas, programas o medidas estatales cuya ejecución se convierta en una fuente de pobreza para los afectados, y que no prevean mecanismos complementarios para contrarrestar en forma proporcionada y eficaz dichos efectos negativos, resultan injustificables a la luz de las obligaciones internacionales del país en materia de promoción de los derechos económicos, sociales y culturales, así como a la luz del principio constitucional del Estado Social de Derecho y sus diversas manifestaciones a lo largo de la Carta⁴. Por lo mismo, el diseño y la ejecución de tales políticas, programas o medidas constituyen, prima facie, un desconocimiento del deber estatal de erradicar las injusticias presentes y mejorar las condiciones de vida de la población, dado su carácter intrínsecamente regresivo, que no encuentra soporte alguno en el marco del orden constitucional instaurado en Colombia a partir de 1991.”

3.4 Desde esta óptica, ha dicho la Corte, los planes de recuperación y preservación del espacio público deben partir del análisis específico de la realidad en la cual serán ejecutados, así como de la determinación de los efectos concretos que producirán en la vida de las personas y en el goce de sus derechos fundamentales. En consecuencia, las políticas públicas de desalojo del espacio público no pueden hacer nugatorio el derecho a la igualdad de quienes que se dedica al comercio informal, en el sentido de ampliar las desventajas sociales y económicas en las que se encuentran respecto del resto de la población⁵. Así, en todo caso, tales políticas deben ajustarse a la garantía debida a los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la vida digna, y por tanto, a la exigencia de proporcionalidad, esto es, “(i) estar dirigidas a cumplir con un fin legítimo e imperioso, y (ii) desarrollarse a través de medios plenamente ajustados a la legalidad –que garanticen el respeto por el debido proceso y la dignidad de las personas-, y que además sean necesarios para materializar tal finalidad, estas limitaciones (iii) deben ser proporcionales en el contexto de los mandatos del Constituyente, es decir, no pueden sacrificar en exceso otros intereses constitucionalmente protegidos en aras de promover una finalidad constitucional específica.⁶”

3.5 Ahora bien, respecto del segundo problema planteado, la Corte Constitucional ha acudido a la aplicación del principio de confianza legítima. Al respecto, la Corte ha estimado que de

conformidad con este principio, “la administración no puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.⁷” Es decir, si bien las autoridades públicas pueden implementar planes y programas que modifiquen su relación con los administrados, los cambios que se introduzcan no pueden ser sorpresivos o alterar de manera repentina las expectativas ciertas, razonables, evidentes y fundamentadas en el ordenamiento jurídico, que los ciudadanos tienen frente a sus actuaciones.

3.6 En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha entendido que la aplicación del principio de confianza legítima “como mecanismo para conciliar, de un lado el interés general que se concreta en el deber de la administración de conservar y preservar el espacio público y, de otro lado, los derechos al trabajo e igualdad de las personas que ejercen el comercio informal.”⁸, requiere del cumplimiento de las siguientes condiciones:

(i) exista la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público, lo que para el caso propuesto se acredita a partir de la obligación estatal de proteger la integridad del espacio público y los derechos constitucionales que son anejos a su preservación; (ii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre administración y los ciudadanos, la cual es connatural a los procedimientos de restitución del espacio público ocupado por vendedores informales; (iii) se trate de comerciantes informales que hayan ejercido esa actividad con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar el espacio público por ellos ocupado y que dicha ocupación haya sido consentida por las autoridades correspondientes⁹; y (iii) la obligación de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad, deber que la jurisprudencia constitucional relaciona con el diseño e implementación de políticas razonables, dirigidas al otorgamiento de alternativas económicas que garanticen la subsistencia de los afectados con las medidas de restitución del espacio público.¹⁰” (Negrilla fuera del texto original)

3.7 Con relación a la última condición anotada, dado que los planes de recuperación y preservación del espacio público alteran las relaciones entre los administrados y las autoridades públicas, en virtud de los principios de confianza legítima y proporcionalidad, previamente a su ejecución, tales planes deben determinar los mecanismos necesarios para armonizar los intereses en conflicto y garantizar la protección de los derechos fundamentales

de los comerciantes informales, especialmente, los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso. En tal sentido, la Corte ha entendido que todos los planes de desalojo y retiro de los comerciantes informales del espacio público, deben estar acompañados necesariamente de políticas orientadas a la generación de alternativas económicas pertinentes y adecuadas, capaces de menguar los efectos nocivos de la reubicación y preservar el núcleo esencial de los derechos fundamentales posiblemente vulnerados.

3.8 En consecuencia, en criterio de la Corte Constitucional, las políticas públicas orientadas a proteger el espacio público ocupado por comerciantes informales son contrarias a los principios de confianza legítima y proporcionalidad cuando:

“(i) ocurren de modo intempestuoso así que terminan por afectar los derechos que tales comerciantes ejercían en espacios en los cuales su presencia fue hogaño consentida por las autoridades públicas y, no obstante, con motivo de la recuperación como bien público del espacio en el que efectuaban el comercio informal, se les inhibe de continuar desplegando sus actividades en estas zonas y/o cuando las transformaciones suceden (ii) sin que haya mediado previo aviso y/o trámite administrativo bajo el cumplimiento de la garantía fundamental del debido proceso. Lo mismo acaece cuando (iii) no se evalúan cuidadosamente las circunstancias que rodean la situación concreta de las personas dedicadas al comercio informal involucradas y la administración se abstiene de adoptar trámites indispensables para ofrecerles alternativas laborales sin reparar que estas personas han tenido que desplazarse de su sitio y actividad laboral y, en consecuencia, ven menguada las posibilidades para obtener su subsistencia (derecho a la garantía del mínimo vital). No es factible perder de vista que en la mayoría de los casos, para estas personas el comercio informal constituye la única vía lícita de acceso a su subsistencia.¹¹” (Negrilla fuera del texto original).

3.9 En aplicación de este criterio jurisprudencial, por ejemplo, en la sentencia T-021 de 200812, esta Corporación analizó el caso de un lustrabotas a quien a pesar de encontrarse desempeñando esta labor desde hace más de 12 años, la Empresa Gestora Urbana de Ibagué y la Secretaría de Gobierno – Dirección de Espacio Público y Control Urbano de la Alcaldía del Municipio de Ibagué, negaron la adjudicación de uno de los 21 módulos destinados a los lustrabotas en un parque de esa ciudad, no obstante haber cumplido con los requisitos

legales y jurisprudenciales previstos para el efecto. En esta oportunidad, la Corte tuteló los derechos fundamentales del accionante a la vida digna, al mínimo vital y al trabajo, al considerar que las entidades demandadas actuaron de manera contraria a los principios de confianza legítima y proporcionalidad, pues (i) la ocupación del espacio público por parte del actor, fue anterior a la decisión de la Administración municipal de adelantar planes para la recuperación del mismo; (ii) previamente a tomar las medidas de restitución del espacio público, la Alcaldía de Ibagué no adelantó las acciones necesarias para ofrecerle al accionante una alternativa de reubicación que resultara acorde con su realidad; y (iii) sin razón aparente, las entidades accionadas excluyeron al actor del proceso de adjudicación de los módulos destinados a los lustrabotas.

En consecuencia, la Corte resolvió:

“ORDENAR a la Dirección de Espacio Público y Control Urbano de que en coordinación con la Gestora Urbana de Ibagué, si aún no lo hubiere hecho, dentro del término de tres (3) días siguientes a la notificación de la presente providencia, adjudique y entregue, en caso de encontrarse disponible, al señor José Libardo Alzate Gallego uno de los 21 módulos destinados a los embellecedores de calzado en el Parque Murillo Toro y en las Plazoletas Darío Echandía y Santa Librada de Ibagué, o, en caso de no encontrarse disponible dicho módulo, en el sitio que determine la administración municipal para que se haga efectiva la reubicación o relocalización a que tiene derecho el actor, para lo cual se le concede un plazo de tres (3) meses contados a partir de la fecha de la notificación de la presente sentencia.”

3.10 En suma, las autoridades públicas desconocen los principios de confianza legítima y proporcionalidad cuando sorpresivamente implementan políticas de recuperación del espacio público que implican el desalojo o retiro de quienes tienen razones suficientes, esto es, fundamentadas en el ordenamiento jurídico, para considerar que su actividad es legítima, pues ha sido desarrollada bajo el otorgamiento de permisos, licencias o autorizaciones; y cuando dada la ejecución de dichas políticas, no se ofrecen alternativas económicas pertinentes y adecuadas, capaces de menguar sus efectos nocivos, así como de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los comerciantes informales, especialmente, de sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso.

4. Estudio del caso concreto

4.1 En virtud de los hechos y enunciados normativos expuestos, esta Corte determinará si la actuación de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, en el sentido de adelantar el decomiso de los bienes que la Sra. Marina del Carmen Burgos Burbano utiliza para ejercer su actividad como vendedora ambulante y su desalojo del espacio público, a fin de efectuar la recuperación del mismo, vulneró sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso.

4.2 Para resolver el presente caso, en las consideraciones generales de esta sentencia la Corte hizo referencia al criterio jurisprudencial relativo a los principios de confianza legítima y proporcionalidad, particularmente, respecto de la solución a la tensión que se suscita entre el derecho fundamental al trabajo de quienes se dedican al comercio informal, y la obligación constitucional y legal de las autoridades administrativas y judiciales de adoptar medidas orientadas a preservar el espacio público y ofrecer alternativas razonables de reubicación. En este sentido, concluyó que se desconocen los principios de confianza legítima y proporcionalidad cuando de manera intempestiva se implementan políticas de recuperación del espacio público, que implican el desalojo o retiro de quienes tienen razones suficientes para considerar que su actividad es legítima, pues ha sido desarrollada bajo el otorgamiento de permisos, licencias o autorizaciones; y cuando dada la ejecución de dichas políticas, no se ofrecen alternativas económicas pertinentes y adecuadas, capaces de menguar sus efectos nocivos, así como de garantizar la protección de los derechos fundamentales de los comerciantes informales, especialmente, de sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso.

En este sentido, esta Sala considera necesario precisar que el principio de confianza legítima se predica de una situación jurídica que nació bajo el amparo de la Constitución y la ley, y no de una situación de hecho o contraria al ordenamiento jurídico. Es decir, el principio de confianza legítima sólo puede ser invocado cuando la administración modifica el estatus jurídico que una persona adquirió de conformidad con una norma jurídica. Contrariamente, no está amparado por el principio de confianza legítima quien nunca tuvo un estatus jurídico en virtud del ordenamiento jurídico, o realizó un acto o hecho contrario al mismo.

4.3 En concordancia con lo anterior y por las siguientes razones, la Corte Constitucional amparará los derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, revocará la decisión adoptada el 10 de octubre de 2007 por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali en el

presente trámite.

4.4 En efecto, de acuerdo con los hechos que fundamentan la presente acción de tutela, desde hace más de 12 años la accionante es vendedora estacionaria de comidas rápidas, en la carrera 6, entre calles 10 y 11, de la ciudad de Cali. Al respecto, la actora sostuvo que gracias al ingreso que percibe por su trabajo, cancela el canon de arrendamiento de la casa en la que habita, y sostiene económicamente a sus dos hijos menores de edad.

En tal sentido, se encuentra probado que el primero de agosto de 2007, los funcionarios de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, mediante Acta de Retención No. 397, adelantaron el decomiso de los bienes que la Sra. Marina del Carmen Burgos Burbano utiliza para ejercer su actividad como vendedora ambulante, a fin de recuperar y preservar el espacio público que ella ocupaba en la ciudad¹³.

Igualmente, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, y en consideración con lo afirmado por la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali en el escrito de contestación de la presente acción, durante el trámite de desalojo y decomiso en comento, los funcionarios de la Secretaría no indicaron en el Acta de Retención la fecha en la cual la Sra. Burgos Burbano debía acudir a la diligencia de descargos contemplada en el proceso policivo. En efecto, la Secretaría explicó que “la funcionaria de turno por error involuntario no fijó fecha [para la diligencia de descargos], pero la accionante Burgos Burbano debió presentarse a nuestras instalaciones a preguntar por la misma, máxime cuando es ocupante de hecho de la zona considerada espacio público al carecer del respectivo permiso que le acredite ocupar el mismo.”

4.5 Ahora bien, con base en lo anterior, esta Sala encuentra que en principio, la Alcaldía Municipal de Cali, a través de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad, tiene la potestad de adoptar las medidas que considere necesarias para preservar el espacio público y garantizar su destinación al uso común. Sin embargo, tal y como se sostuvo en las consideraciones generales de esta sentencia, tales medidas deben garantizar la protección de los derechos fundamentales de los comerciantes informales, especialmente, de sus derechos a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso; y encontrarse ajustadas al principio de proporcionalidad, es decir, ofrecer en compensación, planes de reubicación u otro tipo de alternativas económicas que de forma cierta, adecuada y

oportuna, permitan contrarrestar los efectos nocivos de las medidas tomadas.

4.6 Entonces, en virtud de lo anterior, esta Sala estima que la actuación de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, en el sentido de adelantar el decomiso de los bienes que la Sra. Marina del Carmen Burgos Burbano utiliza para ejercer su actividad como vendedora ambulante, y su desalojo del espacio público, a fin de efectuar la recuperación del mismo, vulneró los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso de la accionante.

4.6.1 Esto por cuanto, en primer lugar, se encuentra probado que la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, aunque goza de la potestad de implementar los mecanismos que estime convenientes para recuperar el espacio público de la ciudad, no garantizó la protección del derecho fundamental al debido proceso de la accionante, toda vez que dado que omitió indicarle la fecha en que se llevaría a cabo la diligencia de descargos durante el trámite del proceso policivo adelantado en su contra, la Sra. Burgos Burbano no pudo ejercer oportunamente su derecho de defensa.

En este sentido, la Sala debe señalar que no comparte lo expuesto por la Entidad accionada en el trámite de tutela, acerca de que “la accionante debió presentarse a nuestras instalaciones a preguntar por la misma, máxime cuando es ocupante de hecho de la zona considerada espacio público al carecer del respectivo permiso que le acredite ocupar el mismo.” Al respecto, la Sala considera que la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali no puede trasladar a la accionante su deber de efectuar la notificación de la diligencia de descargos, pues esta carga resulta desproporcionada si se tiene en cuenta la situación de indefensión y desigualdad procesal en la que se encuentra la Sra. Burgos Burbano frente a la Secretaría accionada.

Adicionalmente, la Sala considera equivocado condicionar la protección del derecho fundamental al debido proceso de los comerciantes informales a la tenencia de una licencia o permiso para ejercer su actividad. En efecto, a la luz de la Constitución, las garantías procesales deben ser respetadas con independencia del tipo de proceso que se adelante o de la calidad o legitimidad que las partes tengan para actuar en él. El derecho fundamental al debido proceso de los comerciantes informales debe ser respetado y protegido por todas las autoridades administrativas y judiciales durante la ejecución de los planes de recuperación y

conservación del espacio público, y de ninguna manera se encuentra supeditado a la posesión o no de una licencia, permiso o autorización que acredite tal actividad.

4.6.2 En segundo lugar, esta Sala encuentra que durante el trámite de la presente acción la Secretaría de Gobierno de la ciudad de Cali no probó que haya adoptado las medidas necesarias para contrarrestar los efectos nocivos de su decisión de retirar del espacio público a la Sra. Burgos Burbano. Es decir, no demostró que haya efectuado un análisis cuidadoso de las repercusiones negativas de su decisión, así como tampoco demostró que tenga previsto un plan de alternativas económicas razonables, adecuadas y pertinentes a las cuales la actora pueda acceder, a fin de garantizar su sustento y el de sus dos menores hijos. En efecto, la Entidad accionada no señaló los mecanismos que serán implementados por la Administración de Cali para proteger los derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo y al mínimo vital de la Sra. Burgos, evidentemente afectados con la decisión de su desalojo del espacio público, tales como su incorporación a proyectos productivos, fuentes de empleo o programas de reubicación que le permitan percibir algún ingreso y gozar de una subsistencia en condiciones de dignidad.

4.7 En atención a lo expuesto, dado que quedó demostrado que la actuación de la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, en el sentido de adelantar el decomiso de los bienes que la Sra. Marina del Carmen Burgos Burbano utiliza para ejercer su actividad como vendedora ambulante y su desalojo del espacio público, a fin de efectuar la recuperación del mismo, vulneró su derecho fundamental al debido proceso y fue contraria al principio de proporcionalidad, esta Corporación concederá la protección constitucional invocada, y en consecuencia, revocará la decisión adoptada el 10 de octubre de 2007 por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali en el presente trámite.

En este punto, en concordancia con los enunciados normativos de esta sentencia, es preciso resaltar que en este caso la protección constitucional se deriva de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso, y no de la aplicación del principio de confianza legítima, pues como se indicó anteriormente, éste sólo se predica de una situación jurídica que nació bajo el amparo de la Constitución y la ley, y no de una situación de hecho o contraria al ordenamiento jurídico.

4.8 Así las cosas, en primer lugar, ordenará a la Secretaría de Gobierno, Convivencia y

Seguridad de Cali, si aún lo ha hecho, que dentro del término de los tres días contados a partir de la notificación de esta Sentencia, efectúe la devolución de todos los bienes decomisados a la Sra. Marina del Carmen Burgos Burbano en la diligencia adelantada en su contra el 1 de agosto de 2007. En segundo lugar, en el mismo término, la Entidad deberá adoptar todas las medidas necesarias para reubicar a la actora, de forma tal que pueda ejercer una actividad comercial similar a la desarrollada con anterioridad a la diligencia adelantada el 1 de agosto de 2007, y de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia. Por último, ordenará a la misma Entidad que dentro del término referido, informe a la accionante de manera oportuna, clara, detallada y eficaz cuáles son los requisitos, procedimientos y actuaciones que debe adelantar para obtener la licencia o permiso que necesita para ejercer su actividad como comerciante informal. En todo caso, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, deberá asesorar y acompañar a la accionante en su diligenciamiento y durante el término que demore el trámite respectivo, no podrá adelantar nuevas diligencias de decomiso o desalojo del espacio público en su contra.

4.9 Igualmente, ordenará al Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO, que a partir de la notificación de esta sentencia, se abstenga de expedir carnés, permisos o autorizaciones a los vendedores ambulantes o estacionarios de la ciudad de Cali para desarrollar su actividad comercial, pues como se indicó a lo largo de esta sentencia, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali es la autoridad pública competente para ello en esa ciudad.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la decisión adoptada el diez (10) de octubre de 2007 por el Juzgado Doce Penal del Circuito de Cali en el trámite de la acción de tutela interpuesta por Marina del Carmen Burgos Burbano contra la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali y el Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO, y en su lugar, CONCEDER la tutela de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso.

Segundo.- ORDENAR a la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, si aún no

lo ha hecho, que dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúe la devolución de todos los bienes decomisados a la Sra. Marina del Carmen Burgos Burbano en la diligencia adelantada en su contra el 1 de agosto de 2007.

Adicionalmente, dentro del mismo término, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali deberá adoptar todas las medidas necesarias para reubicar a Marina del Carmen Burgos Burbano, de forma tal que pueda ejercer una actividad comercial similar a la desarrollada con anterioridad a la diligencia adelantada por esa Entidad el 1 de agosto de 2007, y de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta sentencia.

Por último, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, deberá informar a Marina del Carmen Burgos Burbano de manera oportuna, clara, detallada y eficaz cuáles son los requisitos, procedimientos y actuaciones que debe adelantar para obtener la licencia o permiso que necesita para ejercer su actividad como comerciante informal. En todo caso, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali, deberá asesorar y acompañar a la accionante en su diligenciamiento. Durante el término que demore el trámite respectivo, la Secretaría de Gobierno, Convivencia y Seguridad de Cali no podrá adelantar nuevas diligencias de decomiso o desalojo del espacio público en su contra.

Tercero.- ORDENAR al Sindicato de Comerciantes de Colombia - SINCO que a partir de la notificación de esta sentencia, y en lo sucesivo, se abstenga de expedir carnés, permisos o autorización a los vendedores ambulantes o estacionarios de la ciudad de Cali para desarrollar su actividad comercial.

Cuarto.- DESE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

Ausente en comisión

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 Al respecto, en la sentencia T-729 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño, la Corte señaló: “La controversia constitucional generada por la ocupación irregular del espacio público por parte de vendedores informales es un asunto suficientemente discutido por la jurisprudencia de esta Corporación. Este debate, en líneas generales, se centra en la tensión entre el deber estatal de proteger la integridad del espacio público y su destinación para el uso común, consagrado en el artículo 84 Superior, y la eficacia del derecho constitucional al trabajo de quienes, al estar excluidos de los mecanismos formales de inserción laboral, deben dedicarse a actividades de comercio en dicho espacio.”

3 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

4 Ver Corte Constitucional. Sentencia C-1064 de 2001.

5 Sobre este punto, en la sentencia T-773 de 2007, la Corte subrayó: “Lo que está en juego cuando se subraya la necesidad de que al momento de formular las políticas de desalojo del espacio público se estudie de manera detallada cada caso en concreto y se detecten – en la medida de lo factible- las consecuencias negativas que puedan derivarse eventualmente de la puesta en práctica de tales políticas, es la efectividad misma del mandato constitucional según el cual el Estado debe ofrecer protección a quienes, dada sus circunstancias económicas, puedan verse puestos o puestas en situación de indefensión. Como lo ha recordado la Corte, los derechos constitucionales fundamentales de estas personas no pueden ser restringidos hasta el extremo de hacerlas soportar “una carga pública desproporcionada, con mayor razón, si quienes se encuentran afectados [as] por las políticas, programas o medidas se hallan en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica (Corte Constitucional. Sentencia T-729 de 2006).” Desde esta óptica, resulta indispensable que en desarrollo de las políticas orientadas

a recuperar o a proteger el espacio público se repare en la necesidad de minimizar el daño que se cause sobre las personas y se atienda, especialmente, al requerimiento de garantizar la debida protección de los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital y a gozar de una subsistencia en condiciones de dignidad de estas personas. Únicamente de este modo, puede afirmarse que se cumple con la exigencia de proporcionalidad de las medidas adoptadas.”

6 Sentencia T-772 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

7 Sentencia SU-360 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

8 Ibídem.

9 Para el caso específico de este requisito, Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-160/96, M.P. Fabio Morón Díaz.

10 Sentencia T-729 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

11 Sentencia T-773 de 2007.

12 M.P. Jaime Araújo Rentería.

13 Cfr. Folio 48, cuaderno 2.