

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Reiteración de jurisprudencia/PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA-Juez debe verificar si ante la existencia de otro medio de defensa judicial, éste es eficaz e idóneo

El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” Así mismo, indica que podrá interponerse inclusive cuando la vulneración se origine en la actuación u omisión “cualquier autoridad pública”. De ahí se infiere que la propia Constitución otorgó a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen en herramientas preferentes a las que se deben acudir en primera instancia para lograr la protección de derechos. En Corporación ha hecho hincapié en su carácter subsidiario y residual, lo que resulta en su procedencia de manera excepcional. No obstante lo anterior, en sentencia SU-377 de 2014, la Corte fundamentó que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, sino que el juez de tutela debe evaluar la posible eficacia de protección del instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha exceptuado el requisito de subsidiariedad cuando se está frente a dos circunstancias específicas: “(i) la primera está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aun cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto”.

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS-Procedencia excepcional

En el marco de la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones administrativas, se debe tener en cuenta que el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo prevé, en su artículo 140, el medio de control de reparación directa como mecanismo judicial ordinario para solicitar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha admitido que bajo algunas circunstancias este no se erige como un medio eficaz o idóneo para garantizar el goce del derecho fundamental invocado, cuando existe evidencia de un perjuicio irremediable o cuando la mora judicial de la jurisdicción implica un agravio desproporcionado para el solicitante.

DERECHO AL TRABAJO FRENTE A POLITICAS PUBLICAS DE RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO-Conflicto que se presenta en caso de ocupación indebida por parte de vendedores informales

ESPACIO PUBLICO-Concepto/ESPACIO PUBLICO-Componentes constitutivos y complementarios

ESPACIO PUBLICO-Protección constitucional

ESPACIO PUBLICO-Sentido y alcance de la protección constitucional

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Protección en la restitución del espacio público

RESTITUCION DE ESPACIO PUBLICO-Proporcionalidad de las medidas adoptadas

EJECUCION DE POLITICAS PUBLICAS DE RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO-No puede afectar derecho fundamental al mínimo vital a sectores más pobres y vulnerables de la población como vendedores ambulantes

DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Reiteración de jurisprudencia

El debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales así que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. Desde la perspectiva antes señalada, este derecho no es más que una derivación del principio de legalidad con arreglo al cual toda

competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión. De este modo, las autoridades sólo podrán actuar en el marco establecido por el sistema normativo y, en tal sentido, todas las personas que se vean eventualmente afectadas conocerán de antemano los medios con que cuentan para controvertir las decisiones adoptadas y estarán informadas respecto del momento en que deben presentar sus alegaciones y ante cuál autoridad. En conclusión, el debido proceso administrativo es, un derecho fundamental que se traduce en una garantía para todas las personas de que la administración estará sometida a los límites que éste supone. En este sentido, comprende el principio de legalidad, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, e incorpora la obligación de las autoridades públicas del ámbito administrativo, de ceñirse los principios que rigen la función pública.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO EN ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS DE CARACTER POLICIVO DIRIGIDAS A LA RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO-Vulneración

USO DEL ESPACIO PUBLICO EN CARTAGENA DE INDIAS-Reglamentación

INTEGRALIDAD DEL ESPACIO PUBLICO EN CARTAGENA DE INDIAS-Medidas, disposiciones y procedimientos tendientes a su protección, preservación y recuperación conforme Decreto Reglamentario 184 de 2014

DERECHO AL MINIMO VITAL, DEBIDO PROCESO Y DIGNIDAD HUMANA DE VENDEDORES INFORMALES-Orden a Inspector de Policía restituir bienes a accionante

DERECHO AL MINIMO VITAL, DEBIDO PROCESO Y DIGNIDAD HUMANA DE VENDEDORES INFORMALES-Advertir a Alcalde que no debe liquidar ni cobrar costos de bodegaje de elementos retenidos a accionante

DERECHO AL MINIMO VITAL, DEBIDO PROCESO Y DIGNIDAD HUMANA DE VENDEDORES INFORMALES-Disponer que Alcalde imparta orden a Inspector de Policía y a Gerencia de Espacio Público y Movilidad, para que ejecuten operativos de preservación del espacio público y trámites relacionados con arreglo al decreto reglamentario 184 de 2014

Referencia: Expediente T- 4.967.328

Acción de tutela instaurada por Danilsa Salas Mendoza contra la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana de Cartagena de Indias, la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias y la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena de Indias – Inspecciones de Policía.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D.C., veintiún (21) de septiembre de dos mil quince (2015).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Alberto Rojas Ríos, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9º, de la Constitución Política, y 33 y concordantes del Decreto Estatutario 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo proferido por el Juzgado Tercero (3) Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena de Indias, el dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015), en el asunto de referencia.

I. ANTECEDENTES.

La señora Danilsa Salas Mendoza promovió acción de tutela contra la Gerencia de Espacio Público y Movilidad de la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, dignidad humana, igualdad y familia.

1. Hechos relevantes.

1.1. La actora manifiesta que aproximadamente desde enero de 2014 laboraba en la Avenida El Lago, contigua al Mercado de Bazurto, en la ciudad de Cartagena. Allí se dedicaba a la venta informal de mangos utilizando una carretilla de tres ruedas de hierro, siguiendo la recomendación de un amigo que se encuentra en una situación similar[1].

1.2. Sostiene que de esta actividad informal devengaba alrededor de 700.000 pesos mensuales, suma que le permitía sufragar los gastos básicos de su núcleo familiar, compuesto por ella y sus 5 hijos (2 son menores de edad), ya que es madre cabeza de familia[2].

1.4. Señala que el 18 de febrero de 2015, a las 3:30 pm, la Gerencia de Espacio Público y Movilidad adelantó un operativo de recuperación del andén de la Avenida El Lago, donde laboraba, durante el cual fue despojada de su herramienta de trabajo consistente en la carretilla y 19 mangos. De dicha diligencia se levantó el Acta Núm. R2128[4].

1.5. Posteriormente, el 24 de febrero de 2015, en su condición de “mujer, cabeza de hogar, desempleada, trabajadora independiente” solicitó por escrito al Gerente de Espacio Público la devolución de los elementos retenidos, esto es, la carretilla y 19 mangos, explicando que de ello devenga el sustento de su familia[5].

1.6. Indica que el Gerente de Espacio Público y Movilidad mediante oficio del 03 de marzo de 2015 negó su petición, señalando que debía acreditar “la propiedad de los bienes retenidos para solicitar formalmente la liquidación de los costos de bodegaje adjuntando a su solicitud copia del acto administrativo sancionatorio por parte del inspector de policía, debidamente notificado y ejecutoriado y fotocopia del documento de identidad”[6].

1.7. Refiere que actualmente no labora, tampoco cuenta con ingresos económicos ni recibe pensión alguna[7].

1.8. El 8 de mayo de 2015, el Gerente de Espacio Público y Movilidad de Cartagena remitió al Inspector de Policía de Bocagrande el Acta Núm. R2128 de 2015 del decomiso efectuado a la actora, para que adelantara el trámite de devolución[8].

1.9. El 31 de marzo de 2015 interpuso la acción de tutela para solicitar que se ordene a la entidad demandada devolver de manera inmediata sus elementos de trabajo decomisados el 16 de febrero de 2014 y que utilizaba para obtener el dinero para cubrir su mínimo vital y el de su familia.

2. Contestación de la entidad demandada.

El Gerente de Espacio Público y Movilidad de Cartagena afirmó que la acción de tutela no

cumple con los requisitos de inmediatez y de subsidiariedad, debido a que “la accionante pretende hacer valer unos supuestos derechos, sin haber agotado el procedimiento legal establecido en el Decreto 0184 de 2014”[9], en el cual se dictan medidas tendientes a la protección y preservación de la integridad del espacio público distrital y su destinación al uso común.

Sostuvo que las medidas de recuperación de espacio público que afectaron a la accionante se produjeron por: (i) el deber de velar por el interés general instituido en la protección e integridad del espacio público y su destinación al uso común; (ii) órdenes judiciales proferidas con ocasión de una acción popular por el Juzgado Doce (12) Administrativo de Cartagena[10] y el Tribunal Superior del Bolívar[11], en las que se ordenó la recuperación del espacio público en el sector de la Avenida El Lago y, (iii) el proceso administrativo de recuperación del espacio público en ese sector al cual se dio inicio mediante la Resolución Núm. 5288 del 13 de agosto de 2014[12].

Señaló que en el caso particular no existe afectación del principio de confianza legítima, por cuanto la señora Salas Mendoza no se encuentra inscrita en el Registro Único de Vendedores del Mercado de Bazurto. Reveló que este último sistematiza la información recolectada por un equipo de la entidad de los censos de 2005 y 2007, encuestas realizadas de marzo a mayo de 2010, y jornadas de verificación complementarias de julio y agosto del mismo año -georeferenciación, producción de material fotográfico, visitas técnicas y estudios sociales -.

De otra parte, argumentó que la retención de bienes aprehendidos se fundamentó en los artículos 12[13] y 23[14] del Decreto 0184 de 2014, según los cuales es una medida legítima y cautelar a cargo de la administración, que no es susceptible de recurso y pretende salvaguardar derechos colectivos y el bien común. Así mismo explicó que la devolución es procedente cuando el solicitante demuestra la propiedad de los bienes retenidos y pide la liquidación de los costos de bodegaje adjuntando copia del acto administrativo sancionatorio por parte del inspector de policía, debidamente notificado y ejecutoriados y fotocopia del documento de identidad.

Finalmente, insistió que “el accionante no puede desistir del pago de la multa para la entrega de la mercancía, por lo que deberá aportar a esta gerencia de Espacio Público y

Movilidad el pago de la sanción a que haya lugar”[15].

3. Pruebas.

En el expediente reposan las siguientes pruebas documentales que se destacan:

- Copia de la solicitud de la señora Danilsa Salas Mendoza al Gerente de Espacio Público y Movilidad de la Alcaldía Distrital de Cartagena, presentada el 24 de febrero de 2015, para que le devuelva una carretilla de hierro y la mercancía que le fue decomisada el 18 de febrero de 2015, de lo cual suscribieron el Acta Núm. R2128 (Folio 8, cuaderno 1).
- Copia del Oficio AMC-PQR-0001432-2015, del 3 de marzo de 2015, de la Alcaldía de Cartagena de Indias C.T y C. dirigida a la señora Danilsa Sala Mendoza, exigiéndole prueba de los bienes retenidos para solicitar la liquidación de costos de bodegaje, adjuntar la copia del acto administrativo sancionatorio por parte del inspector de policía y fotocopia del documento de identidad (Folio 9-10, cuaderno 1).
- Fotocopia del Acuerdo Núm. 040 de 2006 “Por medio del cual se establecen principios, objetivos, se define la política pública dirigida a la formalización de la economía como apoyo a las personas que ocupan el espacio público y se permite la recuperación del mismo”, expedida por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias D.T. y C. (Folio 23-27, cuaderno 1).
- Fotocopia de la Resolución Núm. 5288 del 13 de agosto de 2014 proferida por el Gerente del Espacio Público y Movilidad Urbana de Cartagena, por la cual se ordena la apertura de un proceso administrativo y la restitución del espacio público ocupado indebidamente en los sectores peatonales de la Avenida del Lago en el sector de Bazurto y a la orilla de la Ciénaga de las Quintas (Folio 89-91, cuaderno 2).
- Copia del Acta Núm. 2128 de 2015 de retención de mercancía de Danilsa Salas Mendoza el 18 de febrero de 2015 (Folio 92, cuaderno 2).
- Certificación de que la señora Danilsa Salas no está inscrita en el Registro Único de Vendedores Ambulantes, expedida el 4 de agosto de 2015, por la Asesora Externa de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias C.T y C, responsable del RUV (Folio 93, cuaderno 2).

- Copia de las decisiones judiciales de la acción popular instaurada por Maria Eugenia Carrillo de Silva y otros contra los Ministerios del Medio Ambiente, Protección Social, el Distrito de Cartagena de Indias y otros: Sentencia del 9 de febrero de 2010 del Juzgado Doce (12) Administrativo de Cartagena y la sentencia del 25 de noviembre de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar (Folio 94-136, cuaderno 2).

- Copia de informe del 9 de enero de 2014 sobre la formalización de la Avenida El Lago a la fecha remitida al Alcalde de Cartagena de Indias por asesores externos de la Gerencia Espacio Público y Movilidad de Cartagena (Folio 145-146, cuaderno 2).

- Copia de la remisión del acta de retención Núm. 2128 de 2015 al inspector de policía para el trámite de la entrega de mercancía (Folio 165, cuaderno 2).

4. Trámite de tutela.

Mediante Auto del 1º de abril de 2015, el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena de Indias avocó conocimiento de la acción de tutela y corrió traslado al Gerente de Espacio Público y Movilidad de Cartagena[16], con el fin de que rindiera el informe de que trata el artículo 19 del Decreto Estatutario 2591 de 1991[17].

5. Sentencia objeto de revisión constitucional[18].

El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena de Indias, mediante sentencia del 16 de abril de 2015, negó el amparo constitucional aduciendo falta de subsidiariedad, toda vez que la accionante no agotó el mecanismo ordinario establecido por el Decreto Reglamentario 0184 de 2014 para solicitar la devolución de sus elementos de trabajo. Expresó que “(L)a accionante es una vendedora informal, que ocupaba el espacio público recuperado por la entidad demandada y que conforme lo indica la normatividad vigente debe someterse a lo que consagra la misma, para obtener la devolución de la carretilla, esto es que tiene otro medio para la consecución de lo pretendido”.

Para fundamentar su decisión citó la sentencia T-021 de 2008 en la cual la Corte instruyó que las autoridades están enteramente facultadas para establecer planes de restitución del

espacio público ocupado por comerciantes informales, a condición de que: (i) respeten los derechos al debido proceso y a la confianza legítima de estos últimos; (ii) sean medidas precedidas de estudios sobre la población afectada e inclusión de alternativas económicas; (iii) se ejecuten de manera que no se cause una lesión desproporcionada al derecho del mínimo vital de los sectores vulnerables y no se les prive “a quienes no cuentan con oportunidades de inserción laboral formal de los únicos medios lícitos de subsistencia a los que tienen acceso.”

En el estudio del caso concreto, desestimó las pretensiones de la accionante al resolver que no ocurrió ninguna vulneración de los derechos fundamentales invocados. Lo anterior, radicó en que “analizado el acervo probatorio se tiene que la actuación de la Gerencia de Espacio público y Movilidad del Distrito de Cartagena, se efectuó conforme lo indica el Decreto 0184 de 2014, Decreto expedido para proteger y preservar la integridad del espacio público distrital, cuestión que ha originado enfrentamientos entre la autoridad distrital y los vendedores ambulantes, sean formales o informales”.

II. ACTUACIONES EN SEDE DE REVISION.

La Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, mediante Auto del 23 de julio de 2015, vinculó al Alcalde de Cartagena de Indias y a la Secretaría de Interior de Distrito, Inspecciones de Policía de esa ciudad.

Así mismo, con el fin de contar con mayores elementos de juicio decretó pruebas para contar con información actualizada, pertinente y suficiente sobre (i) los hechos de la acción de tutela, (ii) las condiciones de trabajo de la accionante previo al decomiso y su situación económica y familiar, (iii) la actuación policiva de recuperación del espacio público en la que la actora se vio afectada y (iii) la actuación sancionatoria por ocupación indebida del espacio público.

Mediante escrito del 11 de agosto de 2015 la accionante complementó la información sobre los antecedentes de la acción de tutela y su situación familiar, la cual fue recogida en el acápite de hechos relevantes[19].

De otra parte, la Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena de Indias comunicó el 13 de agosto de 2015[20] que no participó en el operativo de recuperación de espacio público

donde fue retenida la mercancía de la actora. Sostuvo que dicha actuación le compete a la Gerencia del Espacio Público, quien es superior funcional exclusivo de los Inspectores de Policía en ese tipo de diligencias.

La Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana, por su parte, reiteró los argumentos de la contestación de la tutela en lo relacionado con la gestión documental adelantada para la identificación de los vendedores estacionarios que ocupan el espacio público. Insistió que su actuación era legítima por cuanto “las actuaciones adelantadas son en virtud a las medidas que buscan proteger derechos e intereses colectivos de la comunidad Cartagenera, relacionado con el espacio público”[21]. Lo anterior, debido a que la entidad está en la obligación de llevar a cabo la recuperación del espacio público afectado en el Mercado de Bazurto con fundamento en las órdenes proferidas por el Juzgado Doce Administrativo de Cartagena y el Tribunal Administrativo de Bolívar en sentencias del 9 de febrero de 2010 y 25 de noviembre del mismo año, respectivamente. Informó que para lograr su cometido, inició “un proceso de formalización económica y recuperación de la Avenida el Lago notificado del 10 al 17 de junio de 2014, socializada el 2 y 3 de julio de 2014 y luego de un proceso de acuerdos con los vendedores concluyó el 9 de septiembre de 2014”[22].

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia.

Esta Corte es competente para conocer del fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto Estatutario 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

2.1. La señora Danilsa Salas Mendoza, quien ocupaba parte del espacio público en la Avenida El Lago para la venta informal de mangos desde enero de 2014, interpuso acción de tutela contra la Gerencia de Espacio Público y Movilidad de la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias. Lo anterior debido a que el 18 de febrero de 2015, le fueron decomisados sus implementos de trabajo, compuestos por una carretilla y mercancía, en un operativo de recuperación de espacio público de dicha entidad. A pesar de haber solicitado su devolución, tanto en ese momento y 5 días hábiles después, por escrito, la entidad

accionada dispuso negar su petición bajo el argumento de que no acreditó la propiedad de dichos bienes, el pago del bodegaje de los elementos retenidos, ni la existencia de la sanción por ocupación indebida del espacio público.

La accionante arguye que es una mujer cabeza de familia a cargo de sus hijos, 2 de ellos menores de edad, y que la venta informal constituye su único medio de subsistencia. Conforme a ello, reclamó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, dignidad humana, igualdad y familia.

2.2. Visto lo anterior, la Sala debe responder el siguiente problema jurídico:

¿La negativa de devolver bienes decomisados a un vendedor ambulante, por parte de una autoridad encargada de proteger y gestionar el espacio público, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, debido proceso, dignidad humana, igualdad y familia, al impedirle continuar ejerciendo la actividad de la cual obtiene su sustento personal y familiar desde hace aproximadamente un año, bajo el argumento que no demostró la propiedad de los bienes retenidos para solicitar la liquidación de los costos de bodegaje, ni tampoco adjuntó copia del acto administrativo sancionatorio del inspector de policía, y fotocopia del documento de identidad?

Para dar respuesta a lo anterior, la Sala empezará por (i) reiterar jurisprudencia sobre la protección del espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores ambulantes mediante el diseño de políticas públicas y acciones afirmativas con perspectiva de género. Luego, (ii) explicará el alcance del debido proceso administrativo en actuaciones de restitución del espacio público y (iii) los mecanismos de conservación y recuperación de éste en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias. Finalmente, (iv) resolverá el caso concreto.

3. El principio de subsidiariedad de la tutela contra actuaciones administrativas.

El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución, al precisarse en él que: “Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” Así mismo, indica que podrá interponerse inclusive cuando la vulneración se origine en la actuación u omisión “cualquier autoridad

pública”.

De ahí se infiere que la propia Constitución otorgó a la tutela un carácter subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales se constituyen en herramientas preferentes a las que se deben acudir en primera instancia para lograr la protección de derechos. En Corporación ha hecho hincapié en su carácter subsidiario y residual, lo que resulta en su procedencia de manera excepcional[23].

No obstante lo anterior, en sentencia SU-377 de 2014, la Corte fundamentó que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, sino que el juez de tutela debe evaluar la posible eficacia de protección del instrumento ordinario en las circunstancias específicas del caso examinado[24].

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha exceptuado el requisito de subsidiariedad cuando se está frente a dos circunstancias específicas: “(i) la primera está consignada en el propio artículo 86 Constitucional al indicar que aún cuando existan otros medios de defensa judicial, la tutela es procedente si con ella se pretende evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. (ii) La segunda, prevista en el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, señala que también procede la acción de tutela cuando el mecanismo ordinario de defensa no es idóneo, ni eficaz para la protección inmediata y plena de los derechos fundamentales en juego, caso en el cual opera como mecanismo definitivo de protección. De este modo, en las dos situaciones descritas, se ha considerado que la tutela es el mecanismo procedente para proteger, de manera transitoria o definitiva, los derechos fundamentales, según lo determine el juez de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso concreto”[25].

En el marco de la procedencia de la acción de tutela contra actuaciones administrativas, se debe tener en cuenta que el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo prevé, en su artículo 140, el medio de control de reparación directa como mecanismo judicial ordinario para solicitar la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado[26]. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha admitido que bajo algunas circunstancias este no se erige como un medio eficaz o idóneo para garantizar el goce del derecho fundamental invocado, cuando existe

evidencia de un perjuicio irremediable o cuando la mora judicial de la jurisdicción implica un agravio desproporcionado para el solicitante[27].

4. Tensión entre el derecho colectivo al espacio público y el derecho al trabajo de vendedores ambulantes. Reiteración jurisprudencial.

4.1. El espacio público está compuesto por “el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes”[28], de conformidad con el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 modificada por la Ley 388 de 1997[29]. El artículo 2° del Decreto 1504 de 1998[30] acoge la definición antes transcrita y, en su artículo 5°, distingue sus componentes en dos tipos: constitutivos y complementarios. Los primeros reúnen aquellos que por su naturaleza están destinados al uso público, y los segundos corresponden a aquellos que por accesión se tornan de interés público. Por ejemplo, las áreas de especial interés ambiental, científico y paisajístico son constitutivas mientras que su mobiliario y señalizaciones son complementarios.

Dichos bienes pertenecen a la Nación, por lo que se les otorga una protección primordial atribuyéndoles la característica de ser inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículos 63[31] y 102[32] de la Constitución). Ahora, de acuerdo con el mandato constitucional del artículo 82, es “deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular”.

Cabe recordar, además, que el Alcalde, como primera autoridad de policía del municipio, tiene la responsabilidad de hacer cumplir por todos los ciudadanos las normas relativas a la protección y acceso al espacio público, con sujeción a las normas constitucionales, legales y las provenientes de los Acuerdos Municipales[33]. Debido a que el espacio público es un elemento articulador y estructurante fundamental del espacio en la ciudad, las autoridades municipales y distritales, de conformidad con artículos 5[34] y 6[35] de la Ley 388 de 1997[36] y 7º del Decreto Reglamentario 1504 de 1998[37] deben reglamentar su administración y conservación en los Planes de Ordenamiento Territorial.

4.2. El alcance de protección constitucional del espacio público que otorgó el constituyente

ha sido reconocido por la jurisprudencia de este Tribunal. En sentencia C-265 de 2002[38], se revisó la importancia atribuida al espacio público por estar íntimamente ligado con la calidad de vida de cada ciudadano tal como lo estimó la Comisión de la Asamblea Nacional Constituyente encargada de estudiar el punto. Tras este análisis, la Sala Plena sostuvo que:

“El constituyente de 1991 consideró necesario brindar al espacio público una protección expresa de rango constitucional. Esta decisión resulta claramente compatible con los principios que orientan la Carta Política y con el señalamiento del tipo de Estado en el que aspiran vivir los colombianos. Sin duda, una de las manifestaciones del principio constitucional que identifica a Colombia como un Estado Social de Derecho guarda relación con la garantía de una serie de derechos sociales y colectivos como la recreación (artículo 52 C.P.), el aprovechamiento del tiempo libre (Ibíd.), y el goce de un medio ambiente sano (artículo 79 C.P.) que dependen de la existencia de un espacio físico a disposición de todos los habitantes.

De otra parte, la calidad de vida de las personas que habitan un determinado lugar está íntimamente ligada a la posibilidad de contar con espacios de encuentro y circulación que hagan posible la construcción de un tejido social en el que cada individuo se reconoce como miembro de una comunidad y se relaciona con otros para la satisfacción de sus intereses y necesidades. De esta manera, la defensa del espacio público contribuye a garantizar la existencia de un escenario de convivencia libre que acerca a todos los habitantes de una ciudad en condiciones de igualdad.

En tercer lugar, algunas de las formas en las que se materializa la democracia participativa que sustenta la estructura del Estado colombiano van de la mano de la existencia de espacios abiertos de discusión en los que las personas puedan reunirse y expresarse libremente. El espacio público es, entonces, el ágora más accesible en la que se encuentran y manifiestan los ciudadanos.”(Subrayas propias)

De esta manera, la Corte fundamentó la protección constitucional del espacio público y se puso de manifiesto el valor social del mismo, previno que este “genera confianza, respeto y tranquilidad en la comunidad, porque contribuye a mejorar las condiciones de vida urbana” y permite “neutralizar, así sea en mínima parte, las agresiones propias de una

gran ciudad o de los centros habitacionales modernos”.

4.3. Esta Corporación ha ponderado la protección del espacio público y el derecho al trabajo de los vendedores informales que lo ocupan[39] y ha estatuido el principio de confianza legítima como herramienta para solucionar la oposición del interés general -obligación de proteger el espacio público que permite materializar la igualdad- y el particular que debe ser abordado desde la perspectiva de la efectividad de los derechos[40].

La jurisprudencia es unívoca sobre la prioridad otorgada al deber de garantizar el espacio público por parte de las autoridades, a quien corresponde impedir todo menoscabo o disminución del mismo, respetando el debido proceso y el principio de confianza legítima de los ocupantes, y ante una ocupación indebida los medios otorgados para lograr su recuperación deben utilizarse acatando los demás mandatos constitucionales como el debido proceso administrativo. En otras palabras, se debe propender a la recuperación del espacio garantizando el derecho al trabajo de vendedores ambulantes que por confianza legítima lo ocupan, mediante políticas públicas de reubicación y formalización económica, así como de acciones afirmativas, cuya satisfacción admite el sacrificio de la cláusula general de igualdad, en el entendido de que se aceptan tratos discriminatorios con un fin constitucionalmente legítimo, refiriéndose a acciones afirmativas.

En este orden de ideas, la protección del derecho al trabajo del vendedor informal que ha ocupado el espacio público, de manera prolongada, continua y permanente, sin que hubiera mediado algún reclamo por parte de la administración, se debe garantizar en los programas de recuperación de espacio público, que deben ejecutarse sin afectar de manera desproporcionada el goce efectivo del derecho al trabajo y el mínimo vital de quienes se dedican a la economía informal por su situación de vulnerabilidad. Puntualmente, las actuaciones para recuperar el espacio público deben: (i) proteger a los vendedores ambulantes en atención a su situación de vulnerabilidad; (ii) realizar el contenido del derecho fundamental al debido proceso; (iii) garantizar el derecho al trabajo de los vendedores ambulantes a través del principio de confianza legítima; y, (iv) adoptar e implementar políticas públicas de recuperación del espacio público y reintegración social, y económica de personas en situación en estado de vulnerabilidad potencialmente afectadas por dichos proyectos, a partir de estudios sociales de reinserción.

A continuación, la Sala hará referencia a jurisprudencia de esta Corte a manera de ilustración.

Primero, en la sentencia SU-360 de 1999, la Sala Plena revisó los fallos adoptados en 36 expedientes de tutela acumulados que comprenden las solicitudes de 130 vendedores informales, en los que solucionó la situación de quienes habían ocupado el espacio público durante largos períodos con la aquiescencia expresa o tácita de las autoridades y vieron defraudada su buena fe con la intempestiva adopción de decisiones policivas de desalojo.

La mayoría de los accionantes contaban con un permiso o licencia para las ventas expedida por la Alcaldía Local, por lo que presumían estar cubiertos por el principio de confianza legítima. A pesar de lo anterior, la nueva administración local inició los procesos policivos tendientes al desalojo. Las demandantes solicitaron su suspensión y la reubicación, en caso de que no se les permita la permanencia en ese lugar.

En esa ocasión, la Sala explicó que la ocupación del espacio público por el trabajo informal está ligada al “crecimiento natural de las ciudades, bien sea por abandono del campo, por desplazamientos forzados, o por otras razones, (que) lleva a muchas personas, que no pueden ser captadas por las formas corrientes de trabajo subordinado, a la ocupación del espacio público en las ciudades para desarrollar allí un trabajo informal y obviamente contrario al derecho de todas las personas a usar y disfrutar de ese espacio público”.

Bajo esta línea argumentativa, la Sala Plena prescribió que cuando existen órdenes policivas de desalojo, el funcionario judicial debe hacer respetar el espacio público pero proteger simultáneamente el derecho al trabajo de sus ocupantes, siempre y cuando estén dentro de las circunstancias de la teoría denominada confianza legítima. Acto seguido, reiteró criterios jurisprudenciales sobre el diseño y ejecución de un “adecuado y razonable plan de reubicación” y “medidas adecuadas, necesarias y suficientes para reubicar a los vendedores ambulantes”[41]. Precisó que las políticas de reubicación se deben cumplir en igualdad de condiciones para todos los vendedores informales y en un tiempo razonable, que incluyan la posibilidad de establecer mecanismos alternativos a la reubicación porque lo que se busca es saltar de la economía informal a la economía formal. De igual manera, consideró que el amparo del derecho al trabajo se ha fundamentado en la relación que tiene con la dignidad y la justicia social.

En aquella oportunidad resolvió que las autoridades accionadas violaron los derechos a la vida y al trabajo porque adelantaron la recuperación del espacio público sin arreglo a los parámetros establecidos por la jurisprudencia, esto es, la creación programas de reubicación o alternativas de formalización, inclusión de vendedores ambulantes afectados en ellos y no tener en cuenta la confianza legítima y el debido proceso en sus actuaciones.

Segundo, en la sentencia T-244 de 2012, la Sala Séptima de Revisión examinó si la Alcaldía de Cartagena de Indias -Secretaría de Infraestructura-, el Consorcio Cartagena 2010 y Transcaribe vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la dignidad humana y al debido proceso de unos vendedores ambulantes del Mercado de Bazurto, por no incluirlos dentro de un plan de reubicación o, en su defecto, por no otorgarles un reconocimiento económico para resarcirles los perjuicios causados como consecuencia de obstrucción del sector donde desarrollaban su actividad económica por la ejecución de las obras de infraestructura de transporte masivo para la ciudad.

En ese entonces, la Corte explicó que la venta informal es una forma de precariedad laboral que pone al individuo en situación de vulnerabilidad, ya que se trata de trabajos mal remunerados, inexistencia de estabilidad laboral, falta de afiliación al sistema de seguridad social y de salud e ingresos fluctuantes, que en su conjunto limitan la posibilidad de autodeterminación del individuo. Además, razonó que la economía informal es el resultado de la exclusión sistemática de cierta población, por lo que advirtió que causas externas les impide desarrollar con libertad y autonomía el proyecto de vida.

Apoyando esas mismas razones, reiteró la obligación de incorporar e implementar medidas a favor de quienes ven afectados sus derechos al trabajo y al mínimo vital por los planes de recuperación del espacio público, con el fin de no privar de oportunidades económicas ni de los únicos medios que tienen a su disposición para procurarse su sustento y el de su familia a vendedores informales.

Con ese norte, este Tribunal fijó que si bien las entidades accionadas habían realizado un censo y diagnóstico para la formulación e implementación de un plan exitoso de formalización económica, que benefició a 924 comerciantes, no tuvieron en cuenta al sector de vendedores no estacionarios del mercado de Bazurto por no incluirlos en el Registro.

Como consecuencia de ello no tuvieron oportunidad de participar en las alternativas dirigidas a la reubicación y compensación según el grado de afectación, por lo que se vulneró su derecho al debido proceso y la posibilidad de acceder a un ingreso mínimo para su sostenimiento y el de su familia.

Esta decisión destacó que el derecho al debido proceso rige todas las actuaciones dirigidas a recuperar el espacio público, de manera que sean proporcionales y razonables a fin de preservar el sustento de los sectores vulnerables. Con fundamento en lo anterior, la Sala amparó los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital y vida en condiciones dignas de los demandantes y, por contera, ordenó a la Alcaldía Local estudiar la situación concreta y particular de cada accionante con el fin de determinar su situación familiar, económica y grado de afectación, de manera que provea una medida para garantizar los derechos invocados según el caso, sin que implique necesariamente la indemnización.

Tercero, en sentencia T-386 de 2013, la Corte decidió una acción de tutela interpuesta por una mujer contra la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito de Turístico y Cultural de Cartagena de Indias. La accionante manifestó que durante veinte años había vendido de manera informal, junto con su compañero permanente fallecido, en el mismo lugar que los beneficiados (Mercado de Bazurto), sin que mediara reclamo por parte de la administración. Sin embargo, el censo llevado a cabo por la entidad demandada registro únicamente a su pareja fallecida.

La entidad accionada le negó la posibilidad de acceder a beneficios dados a otros vendedores ambulantes que ocupaban el mismo espacio público, bajo el argumento de que a diferencia de ella estos se encontraban inscritos en el Registro Único de Vendedores Ambulantes, por lo que estarían cubiertos por el principio de confianza legítima. En consideración de lo anterior, solicitó la protección de sus derechos al mínimo vital, trabajo, debido proceso y principio de confianza legítima.

En este asunto, la Sala Primera de Revisión insistió que el diseño y ejecución de políticas públicas debe partir de estudios sociales de la población afectada por la restitución del espacio público, adoptando medidas afirmativas para garantizar la igualdad material de vendedores ambulantes, recicladores[42]. Acentuó la necesidad de medidas de discriminación positiva respecto de mujeres integrantes de estos grupos, debido a que

“históricamente las mujeres, entendidas como grupo social, han sido objeto de discriminación en todas las sociedades y en la mayor parte de los aspectos de la vida: en sus relaciones sociales, económicas, políticas y personales; por esto, el ordenamiento jurídico colombiano ha reconocido y autorizado medidas tendientes a evitar la discriminación por razón de sexo, y ha encontrado en la igualdad, entendida como principio, valor y derecho fundamental, y en la no discriminación, un pilar fundamental para su protección”[43].

Luego, explicó que las medidas de recuperación del espacio público no pueden ser ejercidas de manera arbitraria, sino que deben adelantarse de manera participativa y proporcional en busca de la equidad y disminuir la pobreza y mejorar su calidad de vida de los ocupantes del espacio público.

En ese sentido, delimitó que dichas políticas públicas deben forjarse con (i) la participación activa de vendedores informales para encontrar alternativas para su sustento[44]; (ii) a partir de estudios sobre las condiciones de vulnerabilidad de los afectados que permitan identificar medidas alternativas de reubicación y formalización; (iii), respetando el principio de confianza legítima como mecanismo de protección del derecho al trabajo de los ocupantes del espacio público frente a las autoridades.

Sobre el particular, sostuvo que “(P)or medio del principio de la confianza legítima, se logra conciliar el conflicto que surge ante la recuperación del espacio público por parte de la Administración y los particulares que lo ocupan, por medio del comercio informal, cuando se han creado expectativas favorables para los últimos debido a acciones y omisiones que le otorgan apariencia de legalidad y normalidad a la ocupación del espacio y súbitamente las autoridades cambian las condiciones en que se encontraban.”[45]

De otro lado, la Sala advirtió que los sistemas de manejo de información, censos o mecanismos de focalización generalmente presentan falencias en la identificación de grupos históricamente marginados, de miembros individuales por su género y etnia[46], resaltando que “ciertas situaciones, como por ejemplo el no inscribir a las mujeres, porque en la mayoría de los casos no se oye su voz al realizar los censos, sino que se interroga es el (sic) hombre”. En el caso concreto, el Tribunal observó que las autoridades adelantaron políticas públicas y medidas de recuperación del espacio público contando con la

participación activa de vendedores ambulantes. Sin embargo, los derechos fundamentales invocados por la demandante habían sido vulnerados debido a las inexactitudes detectadas en la identificación de los vendedores, toda vez que a pesar de haber trabajado en el comercio informal por varios años la base de datos invisibilizó a la peticionaria.

Por lo expuesto, la inscripción en el Registro Único de Vendedores Ambulantes no es condición sine qua non para amparar el derecho al trabajo de vendedores ambulantes. En la situación estudiada, este principio fue quebrantado, ya que se desconoció la verdad material que indicaba que desde hacía veinte años la actora ocupaba ese espacio para la venta de limones, sin que hubiera mediado ningún reclamo por parte de la administración. Es decir que a pesar de la aquiescencia tácita de la autoridad sobre su presencia en el espacio público por un tiempo prolongado y considerable, fue desalojada de manera desprevenida. A raíz de ello, se ordenó a la entidad accionada la verificación de la situación personal, familiar, social y económica de la accionante, ofreciéndole según sus circunstancias a la actora una alternativa económica, laboral o de reubicación, e incluirla en un programa de formalización. Así mismo, se requirió a la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias para que diseñe e implemente políticas con enfoque diferencial en su programa de recuperación del espacio público.

Cuarto, en sentencia T-231 de 2014, la Sala Séptima de Revisión resolvió una tutela interpuesta por un hombre que consideró que algunas autoridades locales vulneraron sus derechos al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital a la familia igualdad y confianza legítima, por cuanto el Alcalde de su ciudad prohibió la venta ambulante, impidiéndole continuar con su actividad productiva que desplegaba hace 30 años, es decir la venta ambulante de comidas rápidas en un barrio residencial.

Se profundizó en la obligación del Estado de proteger el espacio público y de protección de comerciantes informales; la aplicación del principio de confianza legítima siempre y cuando la administración respete compromisos adquiridos y reconozcan la garantía de durabilidad y estabilidad de situaciones que ha respaldado expresa o tácitamente; y, la necesidad de mitigar la recuperación de espacios públicos mediante la reubicación y reorientación económica de los afectados dependiendo del grado de afectación.

En palabras de la Sala, “no quiere decir que las autoridades no puedan adelantar y desarrollar medidas que tiendan a la protección de la integridad de los bienes estatales, sino que tales medidas no pueden adelantarse y desarrollarse intempestivamente, de manera que se afecte la confianza que tienen los administrados en que su conducta no está desconociendo los límites legales y que como tal, pueden seguir desplegando sus actividades sin esperar restricción alguna por parte del Estado. Así, las medidas de recuperación deben orientarse por un proceso administrativo que garantice el derecho de defensa de los ocupantes del espacio público y prevea planes de reubicación para aquellos comerciantes que demuestren que están amparados por el principio de confianza legítima, que emana, no sólo de los actos expresos de la administración como la expedición de licencias o permisos, sino que también surge de la tolerancia y permisividad de ésta en el ejercicio prolongado de las actividades comerciales en el espacio público[47], es decir, por omisión.”

En ese caso, se razonó que los derechos invocados por el accionante habían sido vulnerados, ya que él y otros vendedores ambulantes no fueron censados y no fueron incluidos en los programas de reubicación. Estimó que el hecho que no fueran tenidos en cuenta por ubicarse en una zona residencial revelaba una insuficiencia de la actuación de la administración, toda vez que, al mismo tiempo, el accionante estaba cobijado por el principio de confianza legítima al gozar de una licencia para la explotación económica del espacio expedida por la misma autoridad pública.

4.4. En esta orden de ideas, apoyada en el recuento jurisprudencial, la Sala concluye que el mandato de proteger el espacio público debe ejecutarse respetando los mecanismos de protección reforzada creados en beneficio de los vendedores ambulantes, esto es, el diseño e implementación de políticas públicas y el principio de confianza legítima. Para ello, es esencial que la recuperación del espacio público esté precedida por estudios sobre la situación socioeconómica de estos ocupantes, en la medida que identificar las variables de la población vulnerable permite formular e implementar políticas públicas efectivas y proporcionales dirigidas a su formalización y reubicación, que se traduce en la garantía material de sus derechos.

5. El derecho al debido proceso administrativo.

5.1. La función pública está circunscrita por los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P) establecidos por el constituyente primario y el mandato de legalidad (art.29 CP). Por ello, el ámbito de acción de todas las entidades públicas está delimitado a lo que le está expresamente facultado por la ley, inclusive cuando se trata de actuaciones de carácter administrativo.

Al respecto, la doctrina explica que la limitación de competencia se debe a que la autoridad está para servir al ciudadano porque de él emana su dignidad, haciendo énfasis en que las potestades administrativas son “el corolario obligado de la supremacía estatal, que corresponde con el status subjectionis de los administrados. Pero igualmente debe recordarse que el moderno Estado de Derecho se monta precisamente sobre el reconocimiento de una esfera de libertad individual que se hace compatible con la autoridad.”[48]

El planteamiento anterior ha sido recogido por esta Corporación:

“El debido proceso administrativo se ha entendido como la regulación jurídica que tiene por fin limitar en forma previa los poderes estatales así que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley. Desde la perspectiva antes señalada, este derecho no es más que una derivación del principio de legalidad con arreglo al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente señalada en la ley, como también las funciones que les corresponden y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión. De este modo, las autoridades sólo podrán actuar en el marco establecido por el sistema normativo y, en tal sentido, todas las personas que se vean eventualmente afectadas conocerán de antemano los medios con que cuentan para controvertir las decisiones adoptadas y estarán informadas respecto del momento en que deben presentar sus alegaciones y ante cuál autoridad. En conclusión, el debido proceso administrativo es, un derecho fundamental que se traduce en una garantía para todas las personas de que la administración estará sometida a los límites que éste supone. En este sentido, comprende el principio de legalidad, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, e incorpora la obligación de las autoridades públicas del ámbito administrativo, de ceñirse los principios que rigen la función pública.[49]” (Subrayas fuera del texto original)

Así las cosas, la garantía del derecho al debido proceso tiene gran relevancia para el diseño institucional, puesto que su garantía permite materializar la distribución de competencia, el derecho al acceso a la justicia y el correcto desarrollo de la función pública[50], esto es, por fungir como contrapeso a la actuación del Estado en sede judicial y administrativa[51].

5.2. La Corte ha abordado casos conexos a actuaciones administrativas de carácter policivo dirigidas a la recuperación del espacio público, en los que ha encontrado vulnerado el derecho al debido proceso administrativo por excesos o irregularidades de la autoridad, como se ilustra a continuación.

5.2.1. En sentencia T-772 de 2003, la Sala Tercera de Revisión se ocupó de la tutela interpuesta por el vendedor ambulante contra el Grupo de Espacio Público de la Policía Metropolitana de Bogotá, por cuanto en un operativo de recuperación de espacio público sobre la carrera séptima fue afectado en la medida que los agentes “comenzaron a insultar(lo) con toda clase de palabras soeces y ultrajantes, luego de lo cual (lo) despojaron de modo arbitrario de un (1) parasol, un (1) cilindro de gas de veinte (20) libras completamente lleno, una (1) canasta de gaseosas Coca Cola con veintiún (21) unidades totalmente llenas”. Adicionalmente, los elementos incautados fueron registrados como elementos abandonados y fueron puestos a disposición del Inspector de Policía de la Localidad de Santafé y nunca le fue respondida la solicitud de devolución, y fue detenido arbitrariamente.

En concordancia con los hechos descritos, la Sala planteó problemas jurídicos relacionados con la manera de recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes sin que derive en arbitrariedad, ni desconozca los postulados del Estado Social de Derecho. En esa oportunidad la Sala se cuestionó (i) si se violaron los derechos fundamentales del peticionario, en su calidad de vendedor informal, mediante las medidas policivas de recuperación del espacio público en virtud de las cuales se le decomisaron sus bienes y se le impidió ejercer la actividad de la cual deriva su sustento personal y familiar; (ii) si se desconoció la dignidad del peticionario con el trato que le fue impartido por los agentes de policía que participaron en el operativo de recuperación del espacio público descrito en la demanda de tutela; y, (iii) si se vulneró el debido proceso al imponerle al peticionario la medida de retención transitoria por 24 horas, en razón de su actividad como vendedor ambulante.

En un primer momento, la Corte observó que la proliferación de la economía informal se debe a la problemática de un contexto de desempleo elevado, desplazamiento masivo y altas tasas de pobreza e indigencia. Luego, a fin de evaluar el quebranto de los derechos fundamentales del accionante, resaltó la obligación de adoptar e implementar las políticas, programas o medidas positivas encaminadas a lograr una igualdad real de condiciones y oportunidades entre los vendedores ambulantes, dando así cumplimiento a sus obligaciones internacionales y constitucionales de lucha contra la pobreza y progresiva satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, y abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivas en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

Al respecto, precisó que dichos programas deben beneficiar conjuntamente a todos los vendedores informales indistintamente del tipo de actividad que efectúen, esto es, vendedores informales estacionarios, semiestacionarios y ambulantes[52]. Adicionalmente, ordenó que “se debe dar prioridad, en cuanto a la aplicación de las referidas políticas, programas, medidas –y de sus alternativas económicas consustanciales– a los vendedores semiestacionarios o estacionarios, puesto que es la actividad de éstos la que representa una mayor afectación del interés de la colectividad en que el espacio público sea destinado al uso común.”

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

Ahora bien, al ocuparse del caso advirtió que “es constitucionalmente inaceptable que las personas que se encuentran en la situación del peticionario sean sencillamente privadas de los medios materiales que aplican a su trabajo de subsistencia, sin recibir ofrecimiento alternativo alguno que satisfaga sus necesidades en forma efectiva; la protección constitucional de sus derechos fundamentales más básicos –la vida, la dignidad, el mínimo vital, la igualdad, el trabajo-, así como la implementación progresiva del Estado Social de Derecho, quedarían reducidas a vanas aspiraciones si el juez de tutela tolerara el proceso de invisibilización de los vendedores informales en pro de la estética urbana y del bienestar colectivo”.

Teniendo en cuenta lo anterior, encontró que el accionante era vendedor semiestacionario y no se le ofreció al accionante una alternativa económica al momento de expulsarlo del espacio público. Tampoco se indagó sobre la necesidad apremiante del peticionario de acceder a un ingreso mínimo que le permitiera sustentarse a sí mismo y a su núcleo familiar en ausencia de oportunidades económicas provistas por el sector formal de la economía o por el Estado. De la misma manera, observó que no se siguieron las pautas mínimas del debido proceso aplicable a este tipo de actuaciones y se constituyó una vía de hecho procesal, por cuanto no existía decisión policiva previa para el decomiso y, así mismo, su detención fue arbitraria. Conforme a lo descrito, la Sala sostuvo que las actuaciones policivas estuvieron al margen de la legalidad, proporcionalidad y respeto integral de la dignidad y la libertad de las personas.

A partir de lo expuesto, la Corte otorgó el amparo solicitado, para lo cual ordenó dejar sin efectos la decisión que impuso el decomiso de los bienes, su restitución y ofrecer al actor una alternativa económica de subsistencia viable encaminada a que él pueda satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia. Además, requirió al Comandante de Espacio Público de la Policía Metropolitana garantizar la buena fe y confianza legítima de quienes ocupan el espacio público en los operativos y acciones policivas tendientes a la recuperación del mismo, y cumplir “plenamente con el debido proceso aplicable a este tipo de actuaciones, de forma tal que no se adopte ni ejecute ninguna medida de desalojo o decomiso que no haya sido precedida por los correspondientes procedimientos administrativos”, entre otras.

5.2.2. En desarrollo de esta línea jurisprudencial, la Sala Cuarta de Revisión reiteró que las

medidas de recuperación del espacio público no pueden derivar en arbitrariedad, ni desconocer los postulados del Estado Social de Derecho, tal como el principio de legalidad en la sentencia T-334 de 2015.

En esa ocasión, el accionante explicó que era vendedor informal en la ciudad de Villavicencio desde hace nueve años y fue reubicado temporalmente en los alrededores de la Plaza San Isidro donde la Administración Municipal le ofreció la posibilidad de adquirir una caseta para continuar ejerciendo la actividad económica, por la suma de 2'500.000 pesos. Manifestó que se vio obligado a ejercer el comercio informal en el centro de la ciudad de Villavicencio para lograr reunir el dinero para sus gastos y el de su familia, así como para comprar la caseta, debido a la escasez de las ventas en el lugar asignado. En ese entonces, fue agredido por las autoridades policiales quienes lo amenazaron utilizando balas de goma, frases amenazantes en el sentido de judicializarlo y de decomisar las mercancías, razón por la cual acudió a la acción de tutela.

Concretamente, la Corte concedió el amparo de los derechos al trabajo, mínimo vital y vida en condiciones dignas del demandante. Encontró demostrado que las medidas adoptadas dentro del programa de formalización de vendedores mediante la compra de casetas no responden a la realidad social y económica de los beneficiarios y, por contera, no resultan eficaces, por cuanto no se analizó que (i) el lugar de reubicación no era comercial por lo que no lograrían devengar su sustento y (ii) la dificultad de financiación de este sector vulnerable para sufragar la caseta.

De otro lado, fundamentó que la recuperación del espacio público no estuvo enmarcada dentro de los límites de la policía administrativa: el principio de legalidad, la finalidad de garantía y preservación del orden público, la necesidad de la medida para conservar y restablecer de manera eficaz el orden público, la proporcionalidad de conformidad con el fin que se persigue y la gravedad de circunstancias en las cuales se aplican las actuaciones policivas y el principio de igualdad[53].

De ello, sentó que las actuaciones desplegadas por la entidad demandada para la recuperación del espacio público no se ciñen a las pautas fijadas por esta Corporación sobre: (i) el límite del deber de protección estatal del espacio público que corresponde a la garantía mínima al derecho al trabajo; y, (ii) el límite del poder coercitivo de la Policía

Nacional, esto es, la legalidad que se manifiesta, en un primer momento, en el respeto del debido proceso de los administrados.

5.3. De lo expuesto, el interés de respetar las normas de competencia fijadas por la ley cumple múltiples propósitos: garantizar el orden del funcionamiento del Estado y respetar una serie de garantías mínimas y fundamentales del administrado. En otras palabras, el incumplimiento de las formas establecidas para cada procedimiento administrativo está asociado con la arbitrariedad de la autoridad porque desconoce el principio de legalidad.

6. Mecanismos de protección y preservación de la integridad del espacio público distrital y su destinación al uso común en el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

La Alcaldía Mayor de Cartagena y el Concejo Distrital de esa ciudad, en ejercicio de sus competencias[54], han reglamentado el uso del espacio público en su jurisdicción. Se destacan, entre otros, los Decretos Reglamentarios Números 0977 de 2001[55], 2403 de 2003[56], 1034 de 2004[57] y 184 de 2014. De igual forma, los Acuerdos Municipales 040 de 2006 y 010 del 2014[58].

Puntualmente, el Decreto Reglamentario 184 de 2014 sistematiza “las medidas, disposiciones y procedimientos tendientes a la protección, preservación, y recuperación de la integridad del espacio público en la ciudad de Cartagena de Indias, en su condición de derecho colectivo de goce y disfrute general, y en cuanto a su destinación al bien común”[59]. Para ello, desarrolla 6 ejes centrales: (i) la identificación de ocupación indebida de espacio público sobre las cuales recaen medidas policivas de recuperación, (ii) la definición de las medidas que la administración puede tomar, (iii) el procedimiento de retención de bienes que obstruyen el espacio público, (iv) el trámite requerido para su devolución, (v) lo relacionado con el bodegaje de los elementos incautados, y (vi) las multas correspondientes.

A continuación, se describe cada eje en lo relacionado con ventas ambulantes:

(i) Por una parte, en el numeral 1º de su artículo 5, identifica que la ocupación del espacio público para ventas informales es indebida, “salvo en los casos en que exista el debido permiso provisional expedido por la autoridad competente, guardando las normas y restricciones impuestas en el mismo”.

(ii) De otra parte, en los capítulos IV y V se implantan dos tipos de medidas para materializar la protección del espacio público: las primeras, de naturaleza preventiva, consistentes en amonestar a los ocupantes ilegales del espacio público para que lo desafecten. El segundo tipo de medidas son de carácter correctivo. Así, la retención de los bienes perecederos y no perecederos utilizados para ocuparlo (art. 14) constituye “un ejercicio legítimo del control y preservación de la integridad del espacio físico y su destinación al uso común, así como de una medida cautelar mientras que se adelanta la actuación sancionatoria por parte del inspector de policía” (art. 12).

En este sentido, el artículo 11 describe el procedimiento que rige el proceso de recuperación y preservación del espacio público en dos etapas:

“Amonestación especial para preservar el espacio público. El gerente de Espacio Público y Movilidad o los alcaldes locales en su respectiva jurisdicción, como autoridades de policía administrativa, podrán hacer un llamado de atención a cualquier persona natural o jurídica que ocupe indebidamente el espacio público distrital impartiendo una orden de policía clara y precisa para hacer cesar de inmediato su comportamiento contrario a la integridad del espacio público. Si la orden de policía no fuere de inmediato cumplimiento, se levantará un acta de amonestación en el sitio en donde ocurran los hechos en aquel en donde lo encuentren indicándole su acción u omisión violatoria de alguna o varias de las disposiciones de conducta de convivencia. Seguidamente se le notificará en el acto requiriéndole a cumplir las reglas establecidas en un término que no excederá de los tres (3) días calendario. Contra este acto no procede ningún recurso. Cumplido el término estipulado, el contraventor renuente estará sujeto a las medidas correctivas de retención y retiro de bienes por ocupar el espacio público y multas por infracción urbanísticas” (Subrayas fuera del texto original).

En efecto, la actuación administrativa encaminada a recuperar del espacio público debe ejercerse bajo la escala de graduación de la sanción con arreglo al debido proceso y con sujeción a la ponderación y razonabilidad según cada caso en concreto. En este sentido, vale la pena advertir que el vocablo “podrá”, empleado en el artículo 11, estatuye la competencia de la autoridad policiva para cumplir dicho fin y no introduce una actividad potestativa.

(iii) El artículo 13 del Decreto Reglamentario 184 de 2014, desarrolla el numeral 2º del artículo 206 del Acuerdo Distrital 024 de 2004, en concordancia con el artículo 219 del mismo, que disponen que la Gerencia del Espacio Público y Movilidad tiene la competencia para imponer la medida de retención material de los elementos utilizados para ocupar indebidamente el espacio público. En este sentido, delimita que el decomiso de bienes procede en 4 situaciones, de acuerdo con:

“Causales de retención. En armonía y complemento del artículo anterior, serán causales de retención las siguientes:

1. La ocupación de espacio público señalado como recuperado por el Distrito.
2. La ocupación de zonas prohibidas o restringidas por la normatividad nacional o por el presente Decreto.
3. No contar con el respectivo permiso o autorización provisional o que éste se encuentre vencido o haya sido cancelado o suspendido por autoridad competente.
4. El incumplimiento de las reglas y obligaciones del respectivo permiso.”

Cuando esta medida se hace efectiva es forzoso levantar un acta con el recuento de las circunstancias que generaron la medida y que consigne un inventario de los bienes que fueron objeto de la medida (art. 15) que se ponen a disposición del Inspector de Policía (art. 12).

Sin perjuicio de lo anterior, la retención está limitada temporalmente por el artículo 9º que dispone:

“Término de la retención. Cuando el objeto de la retención sean bienes perecederos, la retención no excederá las veinticuatro (24) horas contadas a partir del momento que fueron retenidos, siempre y cuando el infractor solicite formalmente su devolución durante ese lapso. Pasado este término, si la mercancía es de fácil descomposición, por razones de salubridad general se desechará sin responsabilidad alguna para el Distrito y si están en un buen estado de conservación se procederá a donarlos a entidades de beneficencia, de lo cual se dejará constancia a través de un acta.

PARAGRAFO.- Cuando el objeto de la retención sean bienes no perecederos, el inspector de policía correspondiente decretará la retención por treinta (30) días”.

(iv) La devolución de los bienes incautados está sujeta a: (i) la presentación de una solicitud por parte de quien demuestre la propiedad de los bienes; (ii) allegar la copia del acto administrativo sancionatorio ejecutoriado, (iii) copia del documento de identidad; y, (iv) el pago de los costos liquidados del bodegaje por la Gerencia de Espacio Público y Movilidad (arts. 21-22).

(v) La Gerencia de Espacio Público y Movilidad está a cargo de la custodia de los elementos incautados y de la liquidación por concepto de su bodegaje, que debe ceñirse al volumen y la tarifa mensual comercial y principios de igualdad y equidad (art.20).

(vi) El trámite de imposición de multas es independiente y autónomo del trámite de retención y posterior devolución de bienes retenidos. El Alcalde local, de oficio o por solicitud de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana, inicia el proceso sancionatorio de acuerdo con la Ley 810 de 2003 y la Ley 1437 de 2011, e impondrá multas sucesivas que oscilan entre 12 y 25 s.m.l.m.v. por metro cuadrado de ocupación, sin que supere los 400 s.m.l.m.v. (art. 25) [60].

En suma, las autoridades locales que adopten medidas dirigidas a recuperar físicamente y proteger el espacio público en la ciudad de Cartagena deben ajustar su actuación al debido proceso administrativo descrito por el Decreto Reglamentario 184 de 2014.

7. Caso concreto.

7.1. En el asunto analizado, la señora Danilsa Salas Mendoza considera que las entidades accionadas vulneraron sus derechos constitucionales al mínimo vital y al trabajo, al llevar a cabo la retención de sus elementos de trabajo para la venta ambulante con los que ocupaba el espacio público, ubicado en la Avenida El Lago, contigua al Mercado de Bazurto, en la ciudad de Cartagena de Indias.

Desde enero de 2014 la actora ocupaba el espacio público sin que hubiera mediado algún llamado de atención o reclamo por parte de cualquier autoridad. El 18 de febrero de 2015, durante un operativo de recuperación del espacio público efectuado por la Gerencia de

Espacio Público y Movilidad de Cartagena, le fueron confiscados sus bienes- carretilla y mercancía consistente en 19 mangos- de lo cual se levantó el Acta Núm. R-2128[61]. A su parecer, la entidad no tuvo en cuenta que los necesitaba para conseguir su mínimo vital y que desde hacía aproximadamente un año ocupaba ese lugar, sin que ninguna autoridad le hubiera llamado la atención. Gracias a ello, devengaba alrededor de 700.000 pesos mensuales con los que cubría los gastos de sus 5 hijos, 2 de los cuales son menores de edad.

A pesar de que es posible inferir que la actora reclamó la devolución en el momento de la retención de los bienes y, además, presentó una solicitud por escrito[62], el 25 de febrero de 2015, la entidad accionada rechazó la solicitud porque consideró que la señora Danilsa Salas Mendoza no demostró ser la propietaria de los bienes reclamados, ni el pago de los costos de bodegaje, además de que no adjuntó a su solicitud copia del acto administrativo sancionatorio por parte del inspector de policía, debidamente notificado y ejecutoriado[63].

7.2. Sobre el agotamiento de todos los medios ordinarios de defensa judicial, cabe decirse que si bien la accionante no recurrió a la vía judicial ordinaria, esto es, a la acción de reparación directa ante la jurisdicción contenciosa administrativa, no es óbice para la procedencia de la acción de tutela bajo estudio. Esto, debido a que la sola morosidad judicial de la jurisdicción contenciosa administrativa sustrae cualquier idoneidad y eficacia de la acción de reparación directa como medio de defensa judicial, habida cuenta de la situación particular en que se encuentra la accionante: su condición de madre cabeza de familia, dedicada a la economía informal, de quien depende el sustento económico de 2 menores de edad tornan inaplazable el otorgamiento del amparo tutelar con el fin de evitar un resultado en exceso gravoso[64].

7.3. La Sala considera que la protección emanada del principio de confianza legítima sobre las acciones de la Administración de Cartagena de Indias le asiste a la señora Salas, toda vez que su ocupación del espacio público en la Avenida el Lago se prolongó de manera continua por casi 1 año sin que ninguna autoridad se haya resistido a su oficio, a pesar de la constante presencia y control por parte de la Gerencia de Espacio Público en esa zona. La aquiescencia tácita de la administración sobre la utilización del espacio público por parte de la accionante no fue objetada por la entidad accionada y demás vinculados en sus

intervenciones procesales, por lo que se da aplicación al principio de veracidad, con fundamento en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

Adicionalmente, el hecho de que ella no esté inscrita en el Registro Único de Vendedores Ambulantes de Cartagena, como consta a Folio 93 (cuaderno 2), no obsta para que sus derechos sean amparados. Esto debido a que dicho registro fue creado con el fin de identificar a los potenciales beneficiarios de las políticas públicas de formalización, reubicación, formación empresarial de relocalización, previstos en el Acuerdo 040 de 2006[65], con el fin de adelantar la política de garantía efectiva y real de derechos de vendedores informales. Sin embargo, se observa que el registro se construyó de manera sesgada: (i) anteriormente se advirtieron falencias por no haber garantizado el acceso por parte de mujeres[66] y, además, (ii) vendedores semiestacionarios y ambulantes no fueron tenidos en cuenta en los estudios efectuados por la Gerencia del Espacio Público y Movilidad. Esto último, contraría la obligación de protección a todos los vendedores informales indistintamente de qué tipo de venta realicen, conforme a lo ordenado por la sentencia T-772 de 2003.

Prueba de ello es lo manifestado por la Gerencia del Espacio Público en escrito del 24 de agosto de 2015[67], donde explica que las políticas distritales de recuperación de espacio público y garantía de derechos a los vendedores se han formulado a partir del Registro Único de Vendedores Ambulantes[68], que recopila “un sin número de trabajos de campo realizados en la ciudad con la participación de la población de vendedores estacionarios del Distrito de Cartagena, la cual alimenta la información contenida en dicho Registro; estos trabajos de campo se materializa a través de censos o encuestas, jornadas de verificación, estudios socio económicos, que nos permiten tener plena certeza de quienes están amparados en el principio de la confianza legítima”[69].

Como se observa la entidad accionada ha venido restringiendo la aplicación del principio de confianza legítima erróneamente condicionándolo a la inscripción en dicho Registro, de lo que resulta la exclusión injustificada de vendedores semiestacionarios y ambulantes sin evaluar si cumplen con los requisitos del principio de confianza legítima. Esta Sala advierte que los vendedores excluidos del Registro Único de Vendedores Ambulantes, también podrían encontrarse de facto en una situación de desprotección por la falta de inclusión en la mencionada base de datos y, por contera, ajenos a las medidas y políticas derivadas del

reconocimiento del principio de confianza legítima, debido a una imprecisión de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad al realizar el censo limitado a vendedores estacionarios exclusivamente.

En consideración de lo anterior, la Sala ordenará a la Gerencia del Espacio Público y Movilidad que diseñe e implemente políticas de recuperación del espacio público con garantía al derecho al trabajo de vendedores amparados por el principio de confianza legítima, con enfoque diferencial, incluyendo a vendedores semiestacionarios y ambulantes en ellas; que verifique la situación personal, familiar, social y económica de la señora Danilsa Salas Mendoza, ofreciéndole según sus circunstancias una alternativa laboral o de reubicación, en un término no superior a treinta (30) días, tras los cuales, la accionante deberá ser incluida en un programa de los previstos en el Acuerdo 040 de 2006.

Igualmente, se observa que aún persiste la ausencia de enfoque diferencial de género en el diseño e implementación de políticas de recuperación del espacio público que fue ordenado por la Corporación a la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias en el año 2013[70]. Por tanto, la Sala volverá a exhortar para que se adopten medidas en este sentido.

7.4. En el caso examinado, la Sala constató que los hechos descritos que originaron la presente acción de tutela fueron posteriores a las órdenes que la entidad demandada recibió dirigidas a recuperar el espacio público aledaño al Mercado de Bazurto, área de protección según el plan de ordenamiento territorial del distrito turístico y cultural de Cartagena de Indias[71], y el lugar donde se encontraba la accionante en el momento de los hechos.

En efecto, la recuperación del espacio público correspondiente a la zona de la Avenida El Lago donde estaba la señora Danilsa Salas Mendoza está enmarcada en el cumplimiento de órdenes proferidas con ocasión del proceso de acción popular iniciado por Maria Eugenia Carrillo y otros contra la Nación, el Ministerio del Ambiente, Ministerio de la Protección Social, Distrito de Cartagena de Indias[72]. Dicho proceso planteó el problema de salubridad pública causado por el mercado de Bazurto y la afectación del ambiente sano toda vez que, por el mal o inadecuado manejo de residuos por parte de las ventas informales, contaminaba la Ciénaga de las Quintas afectando los barrios Martínez Martelo, Chino,

Camino del Medio, Pie de Popa, el Toril, la Quinta y la Esperanza, entre otros.

El juez Doce Administrativo Oral de Cartagena, en sentencia del 9 de febrero de 2010, resolvió proteger los derechos e intereses colectivos de las comunidades al goce de un ambiente sano y a la salubridad pública, vulnerados por el mal manejo de residuos en el mercado y por la no continuidad de políticas administrativas dirigidas a la conservación, limpieza y dragado de la Ciénaga de las Quintas, en el sector de la Avenida el Lago. Resaltó que el Alcalde del Distrito de Cartagena es la primera autoridad de policía y le corresponde hacer cumplir las disposiciones policivas relacionadas con el espacio público y el expendio de alimentos. Por lo anterior, le ordenó tomar las medidas necesarias para la recuperación de los espacios de las aceras y vías ocupadas por el Mercado, aledañas a la Ciénaga.

El 25 de noviembre de 2010 el Tribunal Administrativo de Bolívar profirió sentencia en la que sostuvo que si bien las medidas adoptadas por el a-quo eran inicialmente necesarias para mitigar la problemática, estas eran insuficientes para restablecer de forma definitiva el equilibrio ecológico quebrantado. En esa oportunidad, resolvió confirmar las órdenes proferidas por el a-quo en dirección a la limpieza y mantenimiento de la Ciénaga y la recuperación del espacio público del Mercado de Bazurto por ser el causante de la contaminación. El Tribunal Administrativo complementó las medidas correctivas para garantizar el medio ambiente sano de manera sostenible, en la medida que ordenó la realización de estudios para reubicar el mercado en otra zona de acuerdo con el uso del suelo; fijó un término máximo de cuatro años para el traslado definitivo del mercado; y, creó un Comité de vigilancia para el seguimiento del cumplimiento de la sentencia.

Con el fin de acatar estas órdenes, el traslado definitivo del mercado de Bazurto y la reorganización de las ventas ambulantes, la Alcaldía Local de Cartagena inició el proceso administrativo para la recuperación del sector mediante Resolución Núm. 5288 del 13 de agosto de 2014[73]. Conforme a ello, la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias desplegó actividades orientadas a salvaguardar los intereses colectivos de seguridad y salubridad pública, control de espacio público y movilidad.

Puntualmente, el informe de enero de 2014 sobre la recuperación de la Avenida el Lago, elaborado por asesores externos de la Gerencia de Espacio Público, detalla que el proceso

de formalización con miras a recuperar dicho espacio beneficiaria a 214 ocupantes[74]. Además, la entidad informó en sede de revisión que inició “un proceso de formalización económica y recuperación de la Avenida el Lago notificado del 10 al 17 de junio de 2014, socializada el 2 y 3 de julio de 2014 y luego de un proceso de acuerdos con los vendedores concluyó el 9 de septiembre de 2014”[75].

En el 2014, dicha entidad informó al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena sobre las actividades realizadas en consecución de las decisiones judiciales referidas, enumerando las siguientes labores:

“a.) La Administración Distrital (Gerencia de Espacio público y Movilidad, Alcaldía Local y Oficina de Asesores de Despacho), con apoyo de la Policía Nacional, los días 8, 9 y 10 de Julio (de 2014) se realizó la recuperación total del Espacio Público del Tramo 5A Sector Bazurto de la Avenida Pedro de Heredia donde se encontraban 203 Comerciantes los cuales fueron reubicados en tres sectores dentro de Bazurto: sector de La Cristalería, carrera 26 y sector de Almacentro.

b.) La Administración Distrital (Gerencia de Espacio público y Movilidad, Alcaldía Local y Oficina de Asesores de Despacho), con apoyo de la Policía Nacional, el día 17 de Septiembre se realizó la recuperación total del Espacio Público de la Ciénaga de las Quintas, retirando a los vendedores que hacían actividad sobre las Ciénaga de las Quintas y cambuches ubicados sobre esta misma. La solución concertada fue la de reconvención Económica a la cual tuvieron derecho, 86 comerciantes Ubicados en la Ciénaga de las Quintas. (...)

c.) La Administración Distrital (Gerencia de Espacio Público y Movilidad, Alcaldía Local y Oficina de Asesores de Despacho), con apoyo de la Policía Nacional, el día 18 de Septiembre se realizó la recuperación total del Espacio Público de la Avenida del Lago Sector Bazurto. La solución concertada fue la de reconvención económica a la cual tuvieron derecho, 114 comerciantes Ubicados en la Avenida del Lago.

d.) Se inició la intervención de retirar a 73 Vendedores que hoy se encuentran sobre el Canal Los Luceros en el Sector de las Comidas Preparadas, Sector Continuo al Colegio Los Luceros, con el fin de mejorar las condiciones de Salubridad en Bazurto.

e.) Los días 8, 9 y 10 de julio (de 2014), se llevó a cabo un operativo exhaustivo de limpieza del mercado de Bazurto, como medida de salubridad pública, con el fin de evitar propagación de enfermedades y afectaciones graves a la comunidad. (...)

f.) En el Mes de Agosto del presente año(2014) se adjudicó mediante licitación pública No. SID - UAC 008 DE 2014 al Consorcio Drenajes de Cartagena el Contrato para la Limpieza de Canales los cuales Incluyen los Canales Lucero, Incollantas, Chino, Mercado de Bazurto (Rampa, Ropa, Pescado, Carnes), Martínez Martelo y Boxcoulvert Av. Del Lago g.) Desde mes de julio de 2014, se está ejecutando un plan permanente de ordenamiento, restitución y control, de la movilidad de la Avenida del Lago, y la ocupación de Espacio Público sobre la Ciénaga de las Quintas y sobre la Avenida del Lago. Donde se incrementó el número de miembros de la Policía Nacional, brigadistas de Espacio Público, miembros de apoyos del Alcalde de la Localidad, Personal de la administración del Mercado de Bazurto y Agentes de tránsito.

j.) En el mes de Febrero Mediante contrato de Obra No. 163-164-165-166-2013 UAC suscrito el 12 de Julio de 2013, se comenzaron las obras de la Primera Etapa del nuevo Súper Mercado Santa Rita por un Valor de 7.622.059.469. Esta nueva superficie comercial contara con 280 locales donde serán reubicados 80 comerciantes que pertenecen a esta plaza y 200 que se Trasladaran del Mercado de Bazurto.”[76] (Subrayas fuera del texto original).

En extensión de las actuaciones descritas, la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias llevó a cabo el operativo del 16 de febrero de 2015, así como la retención de los bienes de la accionante.

7.5. Si bien la actuación de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad se encontraba fundamentada y legitimada, su desempeño vulneró el derecho al debido proceso administrativo de la actora porque no cumplió con los mínimos constitucionales, esto es, los principios de legalidad, debido proceso, proporcionalidad, razonabilidad y en especial al principio de autoridad. De igual manera, desconoció que “la restitución es la recuperación física e inmediata del espacio público ordenada por las autoridades de policía competentes, cuando éste haya sido ocupado indebidamente, con arreglo al debido proceso”[77].

En efecto, el artículo 19 del Decreto Reglamentario 0184 de 2014 determina que la devolución de los 19 mangos, como bienes perecederos, debía efectuarse dentro de las 24

horas siguientes contadas al momento de la retención, es decir que a más tardar el 17 de febrero de 2015. A pesar de haber mediado dos solicitudes por parte de la actora, los bienes perecederos no han sido devueltos a la fecha, por lo que es evidente el quebranto de esta norma.

Sin hacer distinción del tipo de bienes reclamados, el Gerente del Espacio Público y Movilidad negó por escrito la devolución de la carretilla y de los 19 mangos fundamentando su decisión en lo establecido por el artículo 21 del Decreto Reglamentario 184 de 2014. Por lo que requirió a la señora Danilsa Salas Mendoza “demostrar la propiedad de los bienes retenidos para solicitar formalmente la liquidación de los costos de bodegaje adjuntando a su solicitud copia del acto administrativo sancionatorio por parte del inspector de policía, debidamente notificado y ejecutoriado y fotocopia del documento de identidad”[78]. A juicio de esta Sala, si bien la justificación de la negativa de devolución de la carretilla se ajusta a la disposición legal (art. 21), revela la exigencia de requisitos que se muestra desproporcionada:

(i) La exigencia de la prueba de la propiedad de la carretilla y de los mangos, siendo estos bienes muebles no sujetos a registro, es desmesurada. En la solicitud consta expresamente que la señora Danilsa Salas Mendoza allegó copia del Acta Núm. R-2128 que la misma entidad elaboró el día de la diligencia de recuperación del espacio público. Así mismo, dicha entidad contaba con la misma copia[79].

En otras palabras, la Sala no encuentra justificación razonable de por qué la entidad ignoró que el acta que hacía las veces de prueba de la propiedad de los bienes retenidos e indujo a la accionante a considerar una prueba distinta, ya que la propiedad de dichos bienes reclamados no estaba en discusión. Según los hechos, fueron decomisadas a la actora, quien en su momento y en la solicitud presentada el 24 de febrero de 2015 alegó ser la propietaria. La señora Danilsa Salas Mendoza tenía la tenencia y el ánimo de dueña y señora de la carretilla y la mercancía, por lo que de no existir reclamación de un tercero debía ser tenida por su propietaria, de conformidad con el artículo 762 del Código Civil[80]. Exigirle a la demandante demostrar la propiedad de la carretilla y los mangos impone en la práctica la imposibilidad de recuperar dichos elementos privándola de su sustento y el de su familia, máxime tratándose de una persona de escasos recursos, como está acreditado.

(ii) La Gerencia del Espacio Público y Movilidad no debía exigir a la accionante la copia del acto sancionatorio, toda vez que ese trámite es independiente a la medida de retención de conformidad con el párrafo segundo del artículo 25, según el cual “el trámite de imposición de multa por ocupación indebida del espacio público es un proceso autónomo al trámite de retención y posterior devolución de los bienes retenidos como consecuencia de los operativos realizados por las autoridades policivas competentes”. En esta medida, debe tenerse en cuenta que la retención de bienes utilizados para ocupar el espacio público es una medida inmediata, “que se adelantará cautelarmente mientras se adelanta la actuación sancionatoria por parte del inspector de policía”, según el artículo 12 del Decreto Reglamentario 184 de 2014. Así las cosas, requerir allegar copia de la imposición de la multa por ocupación indebida del espacio público no es requisito sine qua non para solicitar la devolución de bienes retenidos.

Una interpretación contraria trasladaría la carga de la mora judicial y administrativa al administrado, como ocurrió en este caso. De manera desproporcionada e injustificada, el 3 de marzo de 2015 la entidad accionada requirió a la señora Salas Mendoza la decisión sancionatoria, a pesar de que para esa fecha no había adelantado el trámite interno para impulsar el proceso condenatorio.

Es preciso advertir que sólo hasta el 8 de mayo de 2015[81], es decir casi 2 meses después de la retención de los bienes de la señora Salas Mendoza, la Gerencia del Espacio Público y Movilidad remitió al Inspector de Policía de Bocagrande el Acta Núm. R2128 de retención de mercancía de la peticionaria para que adelantara la disposición de los bienes. Esto es una muestra fehaciente del desconocimiento del procedimiento descrito por el Decreto Reglamentario 184 d 2014, que fijó 48 horas para que la entidad cumpliera con ese deber (art. 15) y una irregularidad respecto del bodegaje de los bienes incautados, que no puede ser trasladada a la peticionaria.

En consecuencia, el derecho al debido proceso administrativo fue vulnerado por la Gerencia de Espacio Público toda vez que ha generado trabas administrativas para la devolución de los elementos incautados mediante requisitos que no se acomodan al procedimiento establecido por el Decreto Reglamentario 184 de 2014, de manera injustificada y desproporcionada. En consecuencia, se ordenará la devolución de los elementos incautados, advirtiéndole que no se deben generar costos de bodegaje por el tiempo que

fueron retenidos de manera ilegal. Así mismo, se exhortará al Alcalde Distrital de Cartagena de Indias para que imparta la orden (i) al Inspector de la Policía Nacional de dicha ciudad que ejecute los operativos de preservación del espacio público con arreglo al procedimiento y (ii) a la Gerencia de Espacio Público y Movilidad que impulse los trámites de recuperación de espacio público con sujeción a los términos descritos por el Decreto Reglamentario 184 de 2014.

7.6. No sobra advertir que la señora Danilsa Salas Mendoza obtenía su sustento diario como vendedora informal de mangos y que tras la medidas de retención de sus implementos de trabajo no ha vuelto a obtener ingresos por su propia actividad laboral, según lo informó, perjudicando a su núcleo familiar, lo que evidencia la afectación de derecho al mínimo vital.

En consecuencia, esta Sala revocará la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena de Indias el dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015), que negó el amparo y, en su lugar, concederá el amparo de los derechos fundamentales invocados por la señora Salas.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena de Indias, el dieciséis (16) de abril de dos mil quince (2015), que negó el amparo. En su lugar, se dispone AMPARAR los derechos al mínimo vital, debido proceso y dignidad humana de la señora Danilsa Salas Mendoza.

Segundo.- DEJAR SIN EFECTOS la decisión de decomiso de los bienes pertenecientes a la señora Danilsa Salas Mendoza y, en su lugar, ORDENAR al Inspector de Policía que restituya a la señora Danilsa Salas Mendoza los bienes consignados en el acta de retención Núm. 2128 de 2015, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de este

fallo.

Tercero.- ADVERTIR al Alcalde Distrital de Cartagena de Indias que no debe liquidar ni cobrar costos de bodegaje de los elementos retenidos a cargo de la señora Danilsa Salas Mendoza.

Cuarto.- ORDENAR a la Gerencia del Espacio Público y Movilidad, dependencia de la Alcaldía Distrital de Cartagena de Indias, de no haberlo efectuado que, en el término de diez (10) días contado desde la notificación de esta providencia, proceda a verificar la situación personal, familiar, social y económica de la señora Danilsa Salas Mendoza, ofreciéndole según sus circunstancias a la actora una alternativa económica, laboral o de reubicación, en un término no superior a treinta (30) días, tras los cuales, la accionante deberá ser incluida en un programa de los previstos en el Acuerdo 040 de 2006.

Quinto.- ORDENAR al Alcalde Distrital de Cartagena de Indias para que imparta la orden:

(i) al Inspector de la Policía Nacional y a la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias que ejecute los operativos de preservación del espacio público y trámites relacionados con arreglo al Decreto Reglamentario 184 de 2014 expedido por la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias;

(ii) a la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias que diseñe e implemente políticas de recuperación del espacio público con garantía al derecho al trabajo de vendedores conforme al principio de confianza legítima, con enfoque diferencial, incluyendo a vendedores semiestacionarios y ambulantes en ellas.

Sexto.- COMUNICAR la presente decisión al señor Defensor del Pueblo para que dentro de su órbita de competencia efectúe un seguimiento de la manera como se dé cumplimiento a las órdenes impartidas en los numerales anteriores.

Por Secretaría General de la Corte, LÍBRENSE las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

[1] En el expediente obra documento allegado en sede de revisión por la accionante, en la cual se indica que “desde el mes de enero de 2014 meciendo (sic) laborando en la avenida del lago de la ciudad de Cartagena. Ya cuento con un año de haber ejercidos (sic) unas labores en ese sitio no contaba con permiso de la Alcaldía ni (sic) mantuve en ese puesto por recomendaciones por n (sic) amigos que se encontraba en la misma situación y por mi estado económico y por ser madre cabeza de familia” (Folio 80, cuaderno 2).

[2] En el expediente obra documento allegado en sede de revisión por la accionante, en la cual expresó que “actualmente no laboro por lo tanto no cuento con otros ingresos económicos ni tengo otras prestaciones no estoy pensionada (...) mi ingreso en la época de mi trabajo independiente mensual era de 700.000 mil pesos pero en este momento con la ayuda y mi familia cuento con 200.000 y este valor no alcanza para cubrir los gastos y necesidades básicas.” (Folio 80, cuaderno 2).

[3] En el expediente obra documento allegado en sede de revisión por la accionante, en la cual se manifestó que “nunca me censaron como vendedora ambulante de la ciudad jamás adelanté trámite alguno” (Folio 80, cuaderno 2).

[4] En el expediente obra copia de la solicitud de devolución de elementos decomisados elevada por la accionante al Gerente de Espacio Público, el 24 de febrero de 2014, radicado EXT-AMC-15-0011651, en la cual se indica que el 18 de febrero de 2015, a las 3:30 pm., le decomisaron una carretilla de tres ruedas de hierro y 19 mangos, de lo cual se levantó Acta

Nº R2128 y que esos implementos son el único sustento de su familia (Folio 8, cuaderno 1). Si bien el libelo de tutela señala como fecha de ocurrencia del hecho el 16 de febrero de 2015, se entiende del contexto de los hechos que se produjo el 18 de febrero de la misma anualidad, tal como fue expresado en el Acta precitada (folio 92, cuaderno 2).

[5] Folio 8, cuaderno 1.

[6] Folio 9-10, cuaderno 1.

[7] En el expediente obra documento allegado en sede de revisión por la accionante, en la cual se indica “no cuento con otros ingresos económicos ni tengo prestaciones no estoy pensionada” (Folio 80, cuaderno 2).

[8] En el expediente obra oficio AMC- OFI-0038569-2015 del 8 de mayo de 2015, allegado en sede de revisión por la Gerencia de Espacio Público y Movilidad de Cartagena, en el cual se indica la remisión del Acta Núm. R2128 al Inspector de Policía de Bocagrande para que “disponga de los bienes o elementos aprehendidos”. (Folio 165, cuaderno 2).

[9] Folio 17, cuaderno 1.

[10] Radicado: 3001-23-31-000-2003-02588-00

[11] Radicado: 13001-23-31-000-2005-00052-00

[12] Folio 18, cuaderno 1.

[13] “Retención de bienes utilizados para ocupar el espacio público. La aprehensión material o retención de bienes, mercancías o cualquier elemento con los que se ocupa indebidamente el espacio público constituye el legítimo del control y preservación de la integridad del espacio público y su destinación al uso común, al cual están obligados la Gerencia de Espacio Público y Movilidad, las alcaldías locales dentro de su jurisdicción, además de la Policía Nacional, con lo que cualquiera de las anteriores autoridades ponen a disposición del inspector de Policía competente los bienes de quienes ocupen indebidamente el espacio público, para que éste imponga las medidas que correspondan. La retención se tomará como una medida administrativa inmediata, que busca el goce de los derechos colectivos y el bien común, en este caso el espacio público, y se adoptará

mediante orden de policía no susceptible de recurso, que se adelanta cautelarmente mientras se adelanta la actuación sancionatoria por parte del inspector de policía”.

[14] “Termino de solicitud de Devolución. El interesado dispondrá de treinta (30) días hábiles, adicionales a los treinta (30) días fijados por el inspector de policía que impuso la medida, para retirar materialmente los bienes o elementos retenidos. Vencido este plazo, el Distrito podrá disponer de dichos bienes en pago de los gastos de bodegaje a través de una resolución motivada por parte de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad, en la cual se dispondrá el destino final de dichos bienes, así: si se encuentran en mal estado o son elementos sin valor comercial, carretas o carretillas podrán ser destruidos y dispuestos a cooperativas de reciclaje, si es del caso.”

[15] Folio 22, cuaderno 1.

[16] Folio 14, cuaderno 1.

[17] “Informes. El juez podrá requerir informes al órgano o a la autoridad contra quien se hubiere hecho la solicitud y pedir el expediente administrativo o la documentación donde consten los antecedentes del asunto. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad. El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sean la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación. Los informes se considerarán rendidos bajo juramento.”

[18] Folio 43, cuaderno 1.

[19] Ver acápite sobre hechos relevantes (Folios 79-82, cuaderno 2).

[20] Folios 83-85, cuaderno 2.

[21] Folio 88, cuaderno 2.

[22] Ibídem.

[23] Cfr. Sentencias T-040 de 2009, SU-037 de 2009, T-1048 de 2008, T-913 de 2008, T-772 de 2008, T-1073 de 2007, entre otras.

[24] En relación con el estudio que corresponde al juez constitucional, la Sentencia T-669 de

2013 expresa que “Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso, estudiando aspectos tales como si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; el tiempo que tarda en resolverse la controversia en la jurisdicción ordinaria; el agotamiento de la posibilidad de ejercicio del derecho fundamental durante el trámite, la existencia de medios procesales a través de los cuales puedan exponerse los argumentos relacionados con la protección de los derechos fundamentales; las circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido o no espere promover los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; la condición de sujeto de especial protección constitucional del peticionario, que exige una especial consideración de su situación, entre otras.”

[25] Sentencia T-097 de 2014.

[26] “Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. (Expresión subrayada declarada exequible mediante Sentencia de la Corte Constitucional C-644 de 2011)

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”

[27] A. 082 de 2006 y Sentencia T-192 de 1993

[28] La norma continua en el siguiente tenor: “Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo. /Parágrafo. Adicionado por la Ley 388 de 1997, artículo 117. El espacio público resultante de los procesos de urbanización y construcción se incorporará con el solo procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización en la Oficina de Instrumentos Públicos, en la cual se determinen las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos. La escritura correspondiente deberá otorgarse y registrarse antes de la iniciación de las ventas del proyecto respectivo.”

[29] “Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones”

[31] “Bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

[32] “El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación”

[33] “Constitución Política. Artículo 315. Son atribuciones del alcalde: 1. Cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas, y los acuerdos del concejo. / 2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las

instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante. (...)”

[34] “Concepto. El ordenamiento del territorio municipal y distrital comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, emprendidas por los municipios o distritos y áreas metropolitanas, en ejercicio de la función pública que les compete, dentro de los límites fijados por la Constitución y las leyes, en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente y las tradiciones históricas y culturales.”

[35] “Objeto. El ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible, mediante: 1. La definición de las estrategias territoriales de uso, ocupación y manejo del suelo, en función de los objetivos económicos, sociales, urbanísticos y ambientales.

/ 2. El diseño y adopción de los instrumentos y procedimientos de gestión y actuación que permitan ejecutar actuaciones urbanas integrales y articular las actuaciones sectoriales que afectan la estructura del territorio municipal o distrital./ 3. La definición de los programas y proyectos que concretan estos propósitos.”

[36] “Por la cual se modifica parcialmente la Ley 9 de 1989, y la Ley 2 de 1991 y se dictan otras disposiciones”.

[37] “Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial”.

[38] La Sala Plena decidió la demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “siempre que con ello no se afecte significativamente el espacio público” contenida en el inciso 3º del artículo 64 de la Ley 675 de 2001. El accionante sostuvo que la norma viola la Constitución porque explícitamente autoriza a la Unidad Inmobiliaria Cerrada a afectar el

Espacio Público. La Corte declaró inexecutable el inciso tercero del artículo 64 de la Ley 675 de 2001 porque consideró que “El cerramiento del espacio público por parte de un grupo de propietarios privados para su beneficio particular representa, prima facie, una afectación permanente y grave del espacio público. Dicho cerramiento se traduce en la práctica en la apropiación de una porción del espacio público por unos particulares y en la consecuente exclusión del resto de los habitantes del acceso a un espacio destinado por mandato constitucional al uso común. Condicionar la posibilidad del cerramiento a una autorización administrativa, sin señalar criterios que impidan dicha apropiación y exclusión, resulta insuficiente para proteger los bienes constitucionalmente garantizados, por las razones anteriormente expuestas.”

[39] Sentencias T-231 de 2014, T 703 de 2013, T-437 de 2012, T-135 de 2010, T-773 de 2009, T-729 de 2006, T-034 de 2004, T-772 de 2003, T-754 de 99, T-449 de 1995, entre muchas otras. La jurisprudencia de la Corte coincide con los fundamentos del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Consultar sentencias de la sección primera: 6 de julio de 2006, radicación número 54001-23-31-000-2004-00395-01(AP); 29 de Septiembre de 2005, radicación número 25000-23-26-000-2003-00837-01(AP); 20 de marzo de 2003, radicación número 50001-23-31-000-2002-00059-01(AP).

[40] Sentencia T-244 de 2012.

[41] Sentencias T-617 de 1995, T-133 de 1995 y T-115 de 1995.

[42] Sentencia T-291 de 2009.

[43] Sentencia T-386 de 2013.

[44] La Corte sostuvo: “En este orden de ideas, es un imperativo que las políticas, programas o medidas diseñadas y ejecutadas por las autoridades, consulten la realidad sobre la cual se han de aplicar y las consecuencias que tendrán sobre el goce efectivo de los derechos de quienes se encuentran ocupando dicho espacio, quienes en la mayoría de las veces, están en situación de debilidad y vulnerabilidad por las condiciones de precariedad económica. Por esto, se debe tratar de medidas que respondan al contexto social de sus receptores, que tengan como punto de partida un estudio detallado, cuidadoso y sensible de la realidad social, tanto del grupo de ocupantes del espacio, como de cada integrante del mismo, con

las particularidades de cada individuo que compone el grupo; y de esta forma, evitar que las mismas se adopten partiendo de conjeturas sobre la situación de las personas que van a ser afectadas. / De acuerdo con lo estipulado en torno a las implicaciones que tienen las medidas acogidas por las autoridades, resulta fundamental que el diseño y ejecución de las políticas públicas consulten la realidad sobre la cual dichas autoridades han de impactar. Para tal efecto, se deben analizar todas las dimensiones de la realidad social que pueden resultar afectadas por las medidas adoptadas. (...)”

[45] Reiteró los presupuestos para la procedencia de la aplicación del principio de confianza legítima a las personas que se dedican a las ventas informales, fijados por la sentencia T-729 de 2006, a saber: “[P]ara que pueda concluirse que se está ante un escenario en el que resulte aplicable el principio en comento deberá acreditarse que (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 correspondientes y (iv) 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”.

[46] Hizo referencia a la sentencia T-291 de 2009 (censo de recicladores), T-307 de 1999 (base de datos del Sisben), T-177 de 1994 y T-025 de 2004 (censo de desplazados).

[47] Ibídem. Sentencia SU-360 de 1999.

[48] Garrido Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo – Parte General Vol1.Tecnos: Madrid. 2002. P.523

[49] Sentencia T-552 de 2012.

[50] Sentencia C-089 de 2011.

[51] Sentencia C-131 de 2002.

[52] En ese sentido la sentencia expresó que “La Sala considera pertinente establecer una distinción entre los distintos tipos de vendedores informales que pueden sufrir una limitación de sus derechos fundamentales en virtud de las políticas, programas o medidas de recuperación del espacio público, de conformidad con el grado de afectación de dicho espacio público que representa su actividad. Así, existen (a) vendedores informales estacionarios, que se instalan junto con los bienes, implementos y mercancías que aplican a su labor en forma fija en un determinado segmento del espacio público, excluyendo el uso y disfrute del mismo por las demás personas de manera permanente, de tal forma que la ocupación del espacio subsiste aun en las horas en que el vendedor se ausenta del lugar –por ejemplo, mediante una caseta o un toldo-; (b) vendedores informales semi-estacionarios, que no ocupan de manera permanente un área determinada del espacio público, pero que no obstante, por las características de los bienes que utilizan en su labor y las mercancías que comercializan, necesariamente deben ocupar en forma transitoria un determinado segmento del espacio público, como por ejemplo el vendedor de perros calientes y hamburguesas del presente caso, o quienes empujan carros de fruta o de comestibles por las calles; y (c) vendedores informales ambulantes, quienes sin ocupar el espacio público como tal por llevar consigo –es decir, portando físicamente sobre su persona- los bienes y mercancías que aplican a su labor, no obstruyen el tránsito de personas y vehículos más allá de su presencia física personal”.

[53] Se destaca que en esa oportunidad la Corte reseñó que “una merecida censura debe predicarse de las actuaciones policivas que, según el demandante, se traducen en un maltrato físico y verbal a los vendedores que ocupan el espacio público de la ciudad de Villavicencio. Trato indigno, que desconoce abiertamente como quedó reseñado en el capítulo anterior, las pautas, principios y reglas que la jurisprudencia ha trazado para quienes integran la policía administrativa, razón por la cual se impartirá una orden al respecto.”

[54] Arts. 5 y 6 de la Ley 388 de 1997 y 7º del Decreto 1504 de 1998.

[55], “Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico

y Cultural de Cartagena de Indias”. Decreto expedido por el Concejo Distrital de Cartagena, publicado en la gaceta nº 32 del 4 octubre de 2007 y modificado parcialmente por el Acuerdo N° 33 del 3 de octubre de 2007.

[56] Proferido por la Alcaldía Mayor de Cartagena, mediante el cual se reglamenta la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico del espacio público de la ciudad.

[57] “Mediante el cual se dictan disposiciones que se refieren a la prohibición de ubicación de ventas estacionarias y ambulantes en determinados lugares, suspensiones y obligaciones; sobre el derecho al trabajo de los vendedores que cuentan con permisos expedidos por la autoridad distrital para el ejercicio de su actividad”.

[58] “Por el cual se reglamenta el espacio público distrital para su uso temporal y eventual, así como su aprovechamiento económico y se dictan otras disposiciones”.

[59] Art. 1º. Decreto Reglamentario 184 de 2014.

[60] “Multas por ocupación indebida del espacio público. En atención al principio de legalidad, a los criterios de ponderación y razonabilidad, el alcalde local competente, de oficio o por solicitud de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad, tramitará proceso de imposición de la multa señalada en la Ley 810 de 2003, teniendo presente los rangos punitivos, así: Multas sucesivas que oscilan entre doce (12) y veinticinco (25) salarios mínimos diarios vigentes por metro cuadrado de intervención u ocupación, sin que en ningún caso la multa supere los cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para quienes intervengan y ocupen, con cualquier tipo de amueblamiento, instalaciones o construcciones, los parques públicos, zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades encargadas del control del espacio público, además de la demolición de la construcción o cerramiento y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá concederse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad, siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual de los parques o zonas verdes y que no se vulnere su destinación al uso común. En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en área que forme parte del espacio

público que no tengan el carácter de bienes de uso público, sin contar con la debida licencia o contraviniéndolo, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos que más adelante se señala. Parágrafo primero.- La imposición de la multa, estará precedida por la actuación administrativa que garantice el debido proceso y el derecho a la defensa, y tendrá naturaleza sancionatoria bajo los parámetros y lineamientos del proceso sancionatorio contenido en la Ley 1437 de 2011, sin perjuicio de las normas legales especiales que en un futuro se expidan sobre la materia. Parágrafo Segundo.- El trámite de imposición de multa por ocupación indebida del espacio público es un proceso autónomo al trámite de retención y posterior devolución de los bienes retenidos como consecuencia de los operativos de control realizados por las autoridades policivas competentes.” (Subrayas propias) Esta norma coincide con lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley 810 de 2003 modificadorio del artículo 104 de la Ley 388 de 1997.

[61] Folio 92, cuaderno 2.

[62] Folio 8, cuaderno 1.

[63] Folio 9-10, cuaderno 1.

[64] Sentencias T-057 de 2013 y T-485 de 2011, entre muchas otras.

[65] Arts. 12, 13, y 14.

[66] Sentencia T-386 de 2013

[68] Folio 19, cuaderno 1.

[69] Folio 87, cuaderno 2.

[70] Sentencia T-386 de 2013.

[71] El artículo 25 del Decreto 0977 del 20 de noviembre de 2001 (POT) dispone que el área aledaña a la Ciénaga las Quintas, como lo es la Avenida el Lago, es un espacio objeto de protección y conservación de los recursos naturales y paisajísticos del distrito y medidas de manejo de las áreas de protección.

[72] Folio 94-136, cuaderno 2.

[73] Folio 89-91, cuaderno 2.

[74] Folio 146, cuaderno 2.

[75] Folio 88, cuaderno 2.

[76] Informe presentado en 2014 al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena (Dr. José Rafael Guerrero Leal) en atención del Auto No. 668 del 30 de Mayo de 2014, sobre el cumplimiento de la sentencia de Acción Popular radicado: 13001-23-31-000-2003-02588-00//13001-23-31-000-2005-00052-00. URL:<http://www.cartagena.gov.co/%5Cimages%5CDocumentos%5CBasurto%5Cinforme%20juzgado%20octubre.pdf> (Consultado el 4/08/15; 4:18 pm).

[77] Artículo 2. Decreto Reglamentario 0814 de 2014.

[78] Folio 9-10, cuaderno 1.

[79] “Decreto Reglamentario 184 de 2014. Artículo 15. Trámite de la retención. El gerente de Espacio Público y Movilidad o los alcaldes locales dentro de su jurisdicción, o los funcionarios que éstos comisionen para practicar la retención deberán levantar actas en las que se haga un recuento de las circunstancias que generaron la medida y se consigne un inventario de los bienes objeto de la retención. Una copia del acta será entregada al presunto infractor, si esto fuere posible, y otra será remitida dentro de las 48 horas siguientes al procedimiento a la Gerencia de Espacio Público y Movilidad para que continúe el trámite respectivo de bodegaje y traslado de la información al inspector de policía correspondiente en la que se ponen a su disposición los bienes retenidos.”

[80] “Artículo 762. Definición de posesión. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él. / El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.”

[81] Folio 165, cuaderno 2.