

Sentencia T-630/08

PROCESO POLICIVO-Procedencia de la tutela

PERSONA CON DISCAPACIDAD FISICA-Especial protección por el Estado

DEBIDO PROCESO EN RESTITUCION DEL ESPACIO PUBLICO-Reiteración de jurisprudencia

ESPACIO PUBLICO-Preservación

ESPACIO PUBLICO-Provisión de alternativas económicas frente a vendedores ambulantes/VENDEDOR AMBULANTE-Reubicación

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Obligación de la Administración de ofrecer alternativas económicas y de reubicación laboral a aquellos vendedores informales afectados con medidas de recuperación de espacios comunes o protegidos

DEBIDO PROCESO EN RESTITUCION DEL ESPACIO PUBLICO-Vulneración a vendedor ambulante discapacitado

Referencia: expediente T-1.828.084

Acción de tutela instaurada por Luís Francisco Mejía Lozano contra la Alcaldía Municipal de Ibagué y el Director del Espacio Público y Control Urbano.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil ocho (2008)

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil y Mauricio González Cuervo, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos de tutela dictados en el asunto de la referencia

por los Juzgados Once Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Ibagué, el veintiocho (28) de agosto de 2007, y el veinte (20) de septiembre de 2007, respectivamente.

## I. ANTECEDENTES

Luís Francisco Mejía Lozano, instauró acción de tutela contra el Alcalde de Ibagué y el Inspector de Espacio Público y Control Urbano de ese municipio, por considerar que las mencionadas autoridades le han vulnerado sus derechos a la igualdad, en particular a la especial protección a las personas que tienen disminuida su capacidad laboral, al trabajo en condiciones dignas y justas, a tener una profesión u oficio, y al debido proceso.

Expone como fundamento de su demanda los siguientes hechos:

1. Que padece limitaciones físicas a consecuencia de la enfermedad de polio que lo afectó desde su nacimiento, circunstancia que le generó una disminución en su capacidad laboral entre el 40 y el 50%, lo cual le compele a movilizarse mediante el apoyo de muletas. Ante la imposibilidad de forjarse una carrera profesional aprendió a preparar comidas rápidas, oficio mediante el cual provee a su mantenimiento personal, al de sus padres, quienes son personas de avanzada edad y genera empleo para cinco personas que a su vez, por ese medio, proveen al mantenimiento de sus familias.

1. Que desde hace aproximadamente catorce (14) años, inicialmente en un carrito de rodachines, expende tales productos por la avenida quinta de la ciudad de Ibagué en horario de 6:30 P.M. a 3 A.M. Con el tiempo, y gracias a sus ahorros, adquirió un trailer que mide 2 X 3 metros, el cual es movido mediante el enganche a un motor.

1. Que pidió permiso a la Alcaldía y al Director del Espacio Público, y mediante resolución 0019 del 31 de octubre de 1997, se le otorgó la siguiente autorización:

“(…) Autorizar a Luís Francisco Mejía Lozano identificado con la cédula 93.370.706 de Ibagué

[para] ejercer la actividad comercial de vendedor de comestibles, en la calle 28 con carrera 5ª, costado izquierdo sentido entre calle 28 y 29 de esta ciudad. Segundo. Advertir a Luís Francisco Mejía Lozano, que la presente autorización es intransferible y que el quebrantamiento de esta disposición da lugar a la revocatoria inmediata...”.

1. Que permaneció en el sitio autorizado, es decir, frente a la distribuidora de motos que está ubicada en la esquina de la calle 29 con carrera quinta, sitio en el que actualmente se encuentran las oficinas de “Saludcoop – Cafesalud”, hasta el año 2006 en que la gerente de esa entidad, solicitó a la Alcaldía que el demandante fuera removido de ese lugar por cuanto su negocio generaba inseguridad para las oficinas que ella dirige.

1. Que a raíz de la queja instaurada, el 17 de octubre de 2006 se le citó por parte del Director de Espacio Público para ser escuchado en descargos, por considerar que ocupaba el espacio público en forma irregular, habida cuenta que la resolución 0019 de octubre 31 de 1997 había sido revocada.

1. Que ha venido cumpliendo con el municipio, pagando los impuestos correspondientes por el espacio que ocupa.

1. Sobre las múltiples violaciones que acusa, señala que el debido proceso se ve vulnerado en razón a que el procedimiento se adelantó sobre una dirección que no corresponde a la de su verdadera ubicación; el derecho a la igualdad en razón a que la acción de desalojo del espacio público se dirigió únicamente en su contra cuando existen otros vendedores en similares circunstancias; la protección a las personas que padecen discapacidad física o mental puesto que su capacidad laboral está disminuida en un 40 o 50 %; su derecho al trabajo en razón a que la venta de comestibles es el único medio con que cuenta para ganarse su propio sustento y el de sus padres, quienes son mayores de 75 años. Aduce además, que su pequeño negocio es la fuente del sustento de cinco familias más.

Solicita se protejan los derechos fundamentales invocados y que como consecuencia de ello se ordene al Director del Espacio Público la revocatoria de la resolución 0271 de diciembre 29 de 2006.

Intervención de la parte demandada.

Nancy Astrid Nieto Ruíz y Eva M. Muñoz Ramírez, asesoras de la Secretaría Jurídica de la Alcaldía de Ibagué, presentaron un informe del cual se destacan los siguientes aspectos:

1. Informan que efectivamente el Director de la Unidad de Coordinación de Justicia Municipal profirió la resolución No. 0019 del 31 de octubre de 1997 mediante la cual se autorizó a Luís Francisco Mejía Lozano para ejercer la actividad comercial de vendedor “de comestibles en la calle 28 carrera 5ª, a costado izquierdo, sentido entre calle 28 y 29 de esta ciudad”.

2. Advierten que el demandante no estaba autorizado para ejercer la actividad de venta de comidas rápidas, y según informe técnico presentado por la arquitecta Gloria C. Hoyos Trujillo, adscrita a la Dirección de Espacio Público, lo que funciona en el sitio asignado al demandante es “una venta de comidas rápidas denominada “coma - más” en la cual se manipulan, preparan, cocinan alimentos con instalación de cocina y estufa con utensilios de tanque a gas de 100 libras, horno microondas, plancha asadora y freidora, infringiendo lo preceptuado en el artículo 78 numeral 9 del Acuerdo 028 de 2003 y la visita fue atendida por las personas que atienden el negocio señores Armando Lozano (...) y Oscar Andrés Gómez (...) quienes manifestaron ser empleados”. (Se destaca)

3. Estiman que el demandante no está acatando la resolución 0019 de octubre 31 de 1997 en la que se advierte que la autorización es intransferible, pues no es el demandante quien atiende directamente el negocio sino sus empleados, lo que en términos de la misma resolución daría lugar a su revocatoria. (Se destaca).

4. Que el demandante “está colocando en grave peligro los derechos fundamentales a la vida, salud y (sic) integridad física de los habitantes del sector y las personas que acuden al sitio a consumir los alimentos, los cuales están siendo preparados sin su debida autorización”. Agregan que los alimentos “están siendo preparados por personal inidóneo para la manipulación de alimentos” y que “está prohibido (sic) la preparación de alimentos en sitios destapados es decir en la calle y la utilización de cocinas o estufas a gas, puesto

que esto representa un grave peligro para la comunidad” (Fol. 74). (Se destaca)

5. Que de acuerdo con informe técnico, y luego de ser escuchado en descargos el implicado, la Dirección de Espacio Público y Control Urbano, emitió la resolución No. 271 del 29 de diciembre de 2006 mediante la cual se declaró ocupante indebido de bien de uso público o áreas constitutivas de espacio público, al señor Francisco Mejía Lozano “por encontrarse desarrollando actividades de venta de comidas rápidas en la carrera 5ª frente al 28-85 de esta ciudad”. En el mismo acto se revocó la resolución No. 0019 del 31 de octubre de 1997 de la Dirección de Justicia, que autorizaba a Mejía Lozano para ejercer la actividad de vendedor de comestibles en la calle 28 carrera 5 costado izquierdo sentido entre calle 28 y 29 de esta ciudad. El demandante interpuso los recursos de ley y mediante resolución No. 015 del 18 de mayo de 2007, se confirmó la resolución No. 271 de 2006.

6. Señalan que no es cierto que al demandante se le estén violando sus derechos fundamentales “cuando él ha quebrantado todas las normas legales, constitucionales, incumpliendo la resolución 0019 del 31 de octubre de 1997 (...)”. Estiman además que el demandante no se hace acreedor a una reubicación “pues está violando normas legales y constitucionales” y para que sea procedente se hace necesario que el mismo haya adquirido el principio de confianza legítima conforme a los parámetros establecidos por la Corte Constitucional (Sentencia C- 360 de 1999).

Pruebas relevantes

Obran en el expediente las siguientes pruebas relevantes:

1. Copia de la resolución No. 0019 del 31 de octubre de 1997 mediante la cual la Unidad de Coordinación de Justicia Municipal de Ibagué resolvió autorizar al señor Luís Francisco Mejía Lozano para “ejercer la actividad comercial de vendedor de comestibles, en la calle 28 carrera 5ª costado izquierdo sentido entre calle 28 y 29 de esta ciudad”. En el mismo acto se advierte al beneficiario que la autorización “es intransferible y que el quebrantamiento de esta disposición da lugar a la revocatoria inmediata”.

La motivación de la mencionada resolución es la siguiente:

“Que el acuerdo 023 del 5 de enero de 1990, autoriza al ejecutivo Municipal para fijar y

determinar lugares y sectores donde las personas limitadas e impedidas físicas, sensoriales o mentales puedan desarrollar actividades comerciales y de servicios, ventas ambulantes, puestos de venta de periódicos, revistas, loterías, chances, dulces, cigarrillos, comestibles, etc.; con el fin de ayudar a solucionar en parte la situación económica y humana de estas personas afectadas por el infortunio.

Que el artículo 3° del acuerdo 023 de enero de 1990, también establece que el impedimento de las personas a que se refiere el presente acuerdo deberá ser superior al treinta por ciento (30%) de la capacidad laboral total certificada por un médico legista y autenticada por notario.

Que ante este despacho se presentó el señor LUIS FRANCISCO MEJÍA LOZANO, identificado con la cédula de ciudadanía número 93.370.706 de Ibagué, Tolima, y solicita se le deje ejercer la actividad comercial de venta de comestibles en zona de espacio público, ya que se encuentra impedido físicamente para laborar normalmente; para lo cual adjuntó la certificación del Instituto de Medicina Legal, donde manifiesta que el citado señor tiene un grado de deficiencia global mayor del 30% de conformidad a los hallazgos médicos”.

2. Copia de la actuación surtida dentro de la querrela No. 262-06 promovida por la Gerencia Regional Tolima de Saludcoop, contra Francisco Mejía Lozano por “Infracción al Decreto 640 de 1937, ordenanza 021”. De esta actuación se destaca lo siguiente:

2.1. La querrela formulada por la Gerente Regional del Tolima de Saludcoop, mediante la cual solicita “la recuperación y protección del espacio público frente a nuestra sede Administrativa, ubicada en la carrera 5 No. 28-85 del Barrio Hipódromo de esta ciudad”. Adjunta un concepto de un analista de seguridad de Saludcoop en el que, para solicitar la reubicación de la caseta del demandante se aducen los siguientes argumentos: (i) La “estética y el embellecimiento de la ciudad”; (ii) razones de higiene del lugar; (iii) la ubicación de la caseta en un lugar distinto a aquel en el cual fue autorizada y la incompetencia de la entidad (Unidad de Coordinación de Justicia) que emitió la resolución 019 de 1997; (iv) manifiesta que “por política de la Presidencia del Grupo - SALUDCOOP- , no está permitida la ubicación de estos negocios frente a sus sedes, las cuales no solamente van en contra de la imagen institucional sino que ofrece cierto riesgo”.

2.2. La diligencia de descargos rendida por Luís Francisco Mejía Lozano en la que manifiesta:

(i) que ocupa el sitio objeto de recuperación “con un trailer de 2.00 x 3.00 Mts. Con cubierta y mesas, 4 sillas, porque es el medio de supervivencia mío, de mi familia, y de los que trabajan conmigo”; (ii) que ocupa ese lugar desde hace 14 años “y siempre en la carrera 5ª con 29 esquina, antes de estar Saludcoop, cuando estaba la Yamaha”; (iii) que se encuentra autorizado por la resolución emitida por la Dirección de Justicia; y (iv) solicita “que si de pronto no puedo seguir en el sitio me ubiquen más arriba porque ya tengo mi clientela, de tanto tiempo que llevo en el lugar”.

2.3. Informe técnico de octubre 17 de 2006 rendido por la arquitecta Gloria Constanza Hoyos Trujillo mediante el cual se constató que en el sitio de la querrela, en un trailer, funcionaba un negocio de comidas rápidas que en el momento de la diligencia era atendido por dos personas quienes manifestaron ser empelados de Luís Francisco Mejía Lozano, exhibiendo en respaldo de sus afirmaciones “un carnet (sic) del Festival Folklórico, para venta de comestibles con ubicación en la carrera 5ª frente a SALUDCOOP, a nombre de Francisco Mejía Lozano con C.C. 93.370.702”. Exhibieron así mismo la resolución 019 de octubre 31 de 1997 de la Dirección de Justicia.

2.4. Copia de la resolución No. 271 de diciembre 29 de 2006 expedida por la Dirección de Espacio Público y Control Urbano de la Secretaría de Gobierno de Ibagué “Por medio de la cual se decide proceso por ocupación de espacio público, ordenanza 021 de 2003”.

Mediante tal acto se profirieron, entre otras, las siguientes decisiones: (i) Se declara ocupante indebido de uso público a Francisco Mejía Lozano “por encontrarse desarrollando actividad de venta de comidas rápidas en la carrera 5 frente al No. 28-85 Barrio Belalcázar”; (ii) se revoca la resolución No. 0019 del 31 de octubre de 1997 de la Dirección de Justicia; (iii) se ordena al “ocupante indebido de espacio público” restituir en el término de cinco (5) días la zona de andén mediante el retiro o demolición de la obra (trailer); (iv) advertir que en caso de incumplimiento se sancionará con multa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 78 num. 9º del Acuerdo 028 de 2003.

Como fundamentos jurídicos genéricos se invocan los Arts. 82 y 315 de la Constitución; 132 del Código Nacional de Policía (Dto. 1355 de 1970); el parágrafo del artículo 569 del Código de Policía del Tolima; la Ordenanza 021 de 2003 (Art. 327); artículo 5º y 9º de la Ley 9ª de 1989; el Decreto 1504 de agosto 4 de 1998 y la sentencia T-778 de 1998 de la Corte

Constitucional.

Como fundamento jurídico específico, y a su vez fundamento de la sanción, se invoca el Acuerdo 028 de 2003 (Art. 78 num. 9º) “que consagra que quien realice manipulación, preparación, cocción y venta de alimentos y en consecuencia instale cocinas, estufas, con la utilización de pipetas de gas o tanques de gasolina, en áreas constitutivas de espacio público, será sancionado con multa de hasta dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes”.

A partir de este fundamento concluye: “Por lo anteriormente expuesto se revocará la resolución No. 0019 del 31 de octubre de 1997 de la Dirección de Justicia, que era el competente en la fecha para proferir el correspondiente acto administrativo (...). Paralelamente impone como sanción “la restitución” de la zona ocupada, y el “retiro o la demolición de unas obras”.

2.5. Copia de la resolución 015 de mayo 18 de 2007, proferida por el Director de Espacio Público y Control Urbano “Por medio de la cual se resuelve el recurso de apelación contra la resolución No. 271 del 29 de diciembre de 2006”. Este acto administrativo confirmó la resolución impugnada al considerar que “según el informe técnico de fecha del 17 de octubre de 2006 de la arquitecta GLORIA CONSTANZA HOYOS TRUJILLO, funcionaria adscrita a esta dependencia, es clara la ocupación que se viene presentando en la carrera 5 frente al número 28-85, motivo por el cual se hace de la mencionada necesaria su restitución y declarar al señor LUIS FRANCISCO MEJÍA LOZANO ocupante indebido de espacio público”.

2.6. Memorando 5.3 (...) 032, de fecha mayo 14 de 2007, de la Directora de Espacio Público y Control Urbano a la Directora de Industria y Comercio de la Alcaldía Municipal de Ibagué en el que se solicita certificar “(...) si el señor LUIS FRANCISCO MEJÍA LOZANO identificado con la cédula de ciudadanía No. 93.370.706 de Ibagué, ha pagado impuesto al municipio por ejercer la actividad comercial de vendedor de comestibles, y que está ubicado en la carrera 5ª entre calles 28 y 29 de esta ciudad”.

No obra en el expediente respuesta a esta solicitud. Sin embargo en oficio 6183 de junio 5 de 2008 remitido a la Corte a solicitud del magistrado sustanciador, el Director del Grupo de Gestión de Ingresos del Municipio certifica que “revisados los archivos físicos y medios magnéticos de la dependencia de industria y comercio, no se encontró registro alguno como

vendedor Ambulante, a nombre del señor LUÍS FRANCISCO MEJÍA LOZANO, con cédula de ciudadanía No. 93.370.706 de Ibagué”.

Por su parte, el demandante en tutela adjunta con escrito de febrero 27 de 2007, sendos recibos de pago de impuesto de Industria y Comercio correspondiente a los años 1997, 1998, 1999, respecto de la venta ambulante de comestibles de la Calle 29 carrera 5ª, a nombre de Tafur Ruth Marlene.

Del fallo de primera instancia

En providencia de agosto 28 de 2007 el Juzgado Once Civil Municipal de Ibagué, negó el amparo solicitado por Luís Francisco Mejía Lozano, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. El demandante se extralimitó en el uso de la autorización otorgada por la administración por dos razones: (i) instaló un estante con elementos que podrían causar daño a los transeúntes y habitantes del sector; y (ii) el permiso le fue otorgado de manera unipersonal para ejercer el comercio, “mas no para ejercer una actividad con características empresariales ambulatoria” (sic).
2. La actividad de preparación, manipulación y expendio de alimentos, conocida como de “comidas rápidas”, está regida por normas a las cuales se deben someter las personas naturales o jurídicas que la ejerzan. Para el efecto se exige la obtención de un “certificado y concepto de compatibilidad de uso” que debe expedir la Secretaría de Salud, y el “certificado de seguridad” que debe expedir el cuerpo oficial de bomberos de la ciudad. Menciona como referente normativo el Decreto 3075 de diciembre 23 de 1997.
3. La Alcaldía Municipal de Ibagué actuó bajo la premisa de las normas constitucionales “puesto que ante el interés particular debe primar el interés general”. Señala que “la jurisprudencia ha reiterado en varias ocasiones respecto del conflicto del espacio público, el deber del Estado de proteger y recuperar el mismo”.

Impugnación del fallo de primera instancia

Luís Francisco Mejía Lozano impugnó el fallo con fundamento en los siguientes argumentos:

1. Que el fallo no tomó en cuenta su condición de discapacitado, su imposibilidad de desempeñar otro trabajo, y que el hecho de que genere empleo no implica transferencia de la autorización.
2. Que el fallo no tuvo en cuenta las pruebas aportadas (fotografías) que acreditan la desigualdad existente en la recuperación del espacio público, puesto que no se aplican a otros presuntos invasores del espacio público en diferentes lugares de la ciudad, que además conservan los mismos elementos que él mantiene en su trailer, las mismas acciones aplicadas al actor. Esto, refiere, se hace evidente en la carrera 3ª entre calles 15 a 11.

Solicita la revocatoria del fallo, y que como consecuencia de ello se ordene al Director de Espacio Público la reubicación “e igualmente se me reconozca la confianza legítima”, puesto que, según afirma, es “invasor legal”.

Del fallo de segunda instancia

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Ibagué confirmó el fallo de primera instancia al considerar que:

El fallo impugnado “es a todas luces ajustado a la ley o normativa jurídica, como al haz probatorio, (...) del cual aflora que al ciudadano Luís Francisco Mejía Lozano, en absoluto se le están violando por la Administración Municipal, los derechos que dice le han sido desconocidos, cuando se sabe hasta la saciedad que el interés general debe necesariamente prevalecer sobre el particular”.

## II. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

Esta Corte es competente para conocer de los fallos materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en virtud del auto del siete (7) de marzo de dos mil ocho (2008), expedido por la Sala de Selección Número Tres de esta Corporación, que decidió seleccionar el presente asunto para su revisión.

## 2. Problema jurídico

Corresponde a la Corte determinar si las autoridades acusadas - Dirección de Espacio Público y Control Urbano y Secretaría de Gobierno de la Alcaldía de Ibagué - vulneraron los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al trabajo en condiciones dignas, del demandante Luís Francisco Mejía Lozano, de condiciones personales reseñadas en la demanda, en razón a que mediante las resoluciones 271 de 2006 y 015 de 2007 proferidas, por los entes acusados respectivamente, el actor fue declarado “ocupante indebido del espacio público”, no obstante que ejercía la actividad de vendedor ambulante de comidas rápidas, amparado en la resolución 019 de 1997 expedida por la Dirección de Justicia Municipal, la cual le fue otorgada para la venta de “comestibles”.

Previamente debe determinar la Sala si procede la acción de tutela, teniendo en cuenta que la acción se dirige contra unas resoluciones proferidas por dependencias adscritas a la Alcaldía Municipal, en el marco de un procedimiento policivo.

Para la solución del problema planteado la Corte reiterará su jurisprudencia sobre las siguientes materias: (i) La procedencia de la acción de tutela frente a actuaciones en proceso de policía regulados por la ley; (ii) fundamento constitucional del deber de especial protección del Estado en relación con las personas discapacitadas; (iii) las reglas para resolver conflictos entre la recuperación del espacio público y el derecho al trabajo, con especial referencia al principio de confianza legítima; (iv) en ese marco procederá a resolver el caso concreto.

## 3. Procedencia de la acción de tutela frente a actuaciones en procesos policivos regulados por la ley.

En múltiples oportunidades esta Corporación ha reiterado que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede cuando el afectado no dispone de otros medios de defensa judicial, restricción que le otorga una naturaleza subsidiaria, por virtud de la cual, en principio, no está llamada a prosperar cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial.

No obstante, la Corte ha sostenido también que, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela opera siempre que los medios de defensa judicial subsistentes, sean aptos y eficaces

para la protección del derecho fundamental violado o amenazado. Al respecto, la Corte ha señalado que: "...no es suficiente, para excluir la tutela, la mera existencia formal de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela..."<sup>1</sup>.

La idoneidad y eficacia del mecanismo o procedimiento existente deben ser, además, analizadas en concreto: "... ´en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral´, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales..."<sup>2</sup>.

Tratándose de procesos policivos, la Corte ha sostenido que la mera existencia de recursos en el desarrollo de su trámite no garantiza la posibilidad de acudir a otro medio de defensa judicial idóneo, pues de manera expresa, el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo "...no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley..." , razón por la cual, ante la inexistencia de un medio judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos fundamentales alrededor de los procesos policivos, resulta admisible la tutela, incluso de manera directa y plena.

En tal sentido, la Corte sostuvo que: "...a diferencia de lo que ocurre en los procesos de índole judicial, en los policivos la sola existencia del proceso y aún de eventuales recursos dentro del mismo no ofrece medio de protección judicial idóneo para salvaguardar

objetivamente los derechos fundamentales que en él o por razón de él puedan verse comprometidos...

...Excluida, entonces, la posibilidad de hacer valer en forma inmediata los derechos fundamentales dentro del mismo proceso y eliminada también toda ocasión de actuar con idéntico propósito ante lo Contencioso Administrativo, no cabe duda de que la tutela es el mecanismo procedente para brindar efectiva protección a los derechos fundamentales que puedan ser atacados o puestos en peligro en curso de procesos policivos..."<sup>4</sup>. (Subrayas fuera del original).

En consecuencia, se reitera la jurisprudencia de esta Corte relativa a que en relación con los procesos policivos regulados por la ley no existe un medio de defensa judicial idóneo para lograr la efectiva e inmediata protección de los derechos fundamentales, cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la actuación de las autoridades públicas, quedando tan sólo la acción de tutela como mecanismo eficaz para garantizar el amparo de tales derechos.

De acuerdo con las citadas consideraciones, que determinan la procedencia de la acción, ingresará esta Sala al examen de fondo del asunto objeto de conflicto, para efectos de constatar si se presenta una vulneración de derechos fundamentales que exija su protección por vía de tutela.

4. Fundamento de la protección constitucional a las personas discapacitadas y adopción de acciones afirmativas. Reiteración de jurisprudencia.

4.1. Tanto en el ámbito internacional como en el nacional, existen claras exigencias para el Estado en relación con la protección de los derechos de aquellas personas que sufren algún tipo de discapacidad.

La Corte ha recordado<sup>5</sup> que de acuerdo con la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad<sup>6</sup> la "discapacidad" es "una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social". (Se destaca).

Al respecto en la sentencia T- 093 de 2007 recordó la Corte:

“La Observación General No. 57 sobre los derechos de las personas con discapacidad<sup>8</sup> emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece, a su turno, que las personas con discapacidad han de ser protegidas y promovidas mediante programas y leyes generales, así como por medio de programas y normatividades de finalidad específica. De esta manera, surge un claro deber para los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC<sup>9</sup>-, consistente en la búsqueda de la realización progresiva de los derechos consagrados en favor de la población con discapacidad, así como la eliminación de las desventajas estructurales, mediante la adopción de acciones afirmativas tendentes a lograr el acceso, en igualdad de condiciones que el resto de la población, a los derechos económicos, sociales y culturales”<sup>10</sup>.

4.2. Consecuente con esa regulación internacional, el ordenamiento jurídico colombiano manifiesta una especial preocupación por las personas colocadas en circunstancias de indefensión y crea un conjunto de dispositivos orientados a su protección:

(i) En primer término dispone, que reposa en el Estado el deber de amparar a las personas que por circunstancias relacionadas con su condición económica, física o mental se encuentren en situación de debilidad manifiesta, tal como lo prevén los incisos 2º y 3º del artículo 13 superior:

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

(ii) En segundo lugar, dispone que el Estado debe prestar una atención especializada a estas personas. En este sentido el artículo 47 de la Constitución Nacional establece que:

“El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”.

(iii) En tercer lugar, el orden constitucional prevé el deber de garantizar a los discapacitados un trabajo acorde con sus condiciones de salud. En tal sentido el artículo 54 superior preceptúa de manera expresa el deber del Estado de "...garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud". (Se destaca).

(iv) En cuarto lugar se establecen obligaciones específicas en materia de educación. Al respecto el artículo 68, determina en su último inciso que "la erradicación del analfabetismo y la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con capacidades excepcionales, son obligaciones especiales del Estado".

4.3. El alcance de esas múltiples obligaciones de las autoridades, derivadas de la normativa constitucional, que se traducen a su vez en medidas de protección exigibles por las personas discapacitadas, en tanto grupo de especial protección constitucional, ha sido destacado así por la Corte:

La Constitución Nacional en sus artículos 13, 47, 54 y 68: "impone a las autoridades públicas (i) la obligación de abstenerse de establecer diferenciaciones fundadas en discapacidades físicas, mentales o sensoriales; y (ii), el deber de adoptar medidas de discriminación positiva en favor de las personas con discapacidad para que puedan disfrutar, en igualdad de condiciones, de sus derechos y libertades, lo que implica su plena inclusión social como manifestación de la igualdad real y efectiva; (iii) dentro de dichas medidas, la Constitución contempla aquellas relativas al ámbito laboral acorde con las condiciones de salud de esta población y "la formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran", así como la educación para las personas con limitaciones físicas o mentales<sup>11</sup>.

De acuerdo con las citas anteriores es indiscutible el interés del Estado colombiano - manifestado de manera expresa en el texto constitucional y con respaldo en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos -, de ofrecer una protección especial a las personas colocadas en situación manifiesta de debilidad económica, física o psíquica.

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido, que la omisión de proporcionar especial amparo a las personas colocadas en situación de indefensión bien sea por razones económicas, físicas o mentales puede incluso equipararse a una medida discriminatoria<sup>12</sup>. Ello en razón a que la situación que enfrentan estas personas les impide integrarse de manera espontánea a la sociedad para poder ejercer sus derechos y responder por sus

obligaciones, así que el Estado no puede negarse a adoptar un conjunto de medidas de orden positivo orientadas a superar – en la medida de lo factible – esa situación de desigualdad y de desprotección a la que ellas se ven avocadas<sup>13</sup>.

4.4. De otra parte, también ha subrayado la Corte la necesidad de que – dentro de términos razonables – se interprete las normas legales de manera que más favorezca a las personas colocadas en situación de debilidad manifiesta. Así lo recordó, por ejemplo, en la sentencia T-307 de 1993:

“La interpretación de la ley, a partir de los presupuestos de la normalidad, en consecuencia, no es apropiada cuando se propone aplicarla a los disminuidos psíquicos, pues, en su caso se torna imperativo con miras a su integración social extraer los elementos de la misma que tiendan a su mayor beneficio y excluir los que a la luz de su particular situación puedan resultar irrazonables<sup>14</sup>.”

4.5. Siguiendo la línea jurisprudencial expuesta, el compromiso que tiene el Estado, conforme a la Constitución, para con las personas discapacitadas es doble: por una parte, debe abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier medida administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato; y por otra, con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades, debe remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas, y en tal sentido, impulsar acciones positivas<sup>15</sup>.

En este sentido el Estado no puede negarse a brindar las condiciones normativas y materiales que permitan a personas colocadas en situaciones de debilidad manifiesta, en la medida de lo factible y razonable, superar su situación de desigualdad. Este deber de protección no solo radica en cabeza del legislador sino también le corresponde ejercerlo a las autoridades del orden administrativo, cuando deben adoptar decisiones específicas que afecten los derechos de estos sujetos de especial protección constitucional.

5. El debido proceso en la restitución del espacio público. Reiteración de Jurisprudencia.

5.1. La Corte Constitucional ha señalado, en jurisprudencia que aquí se reitera, que la restitución del espacio público debe ajustarse al debido proceso que consagra el artículo 29 de la Constitución Política.<sup>16</sup> Este precepto prescribe que “el debido proceso se aplicará a

toda clase de actuaciones judiciales y administrativas". En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual, están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

De esta manera, el debido proceso se define como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley<sup>17</sup>.

5.2. Sobre las tensiones que pueden surgir entre el derecho al debido proceso y las políticas de recuperación del espacio público ha señalado la Corte que si bien "el interés general de preservar el espacio público prima sobre el interés particular de los vendedores ambulantes y estacionarios, es necesario, según la jurisprudencia, conciliar proporcional y armoniosamente los derechos y deberes en conflicto. Por consiguiente, el desalojo del espacio público está permitido constitucionalmente, siempre y cuando exista un proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso previo al desalojo y que se dispongan políticas que garanticen que los "ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado Social de Derecho"<sup>18</sup>

Al analizar el procedimiento policivo en estos casos, la Corte explicó que:

"(...) el artículo 132 del Código Nacional de Policía, ya mencionado, faculta a los alcaldes para que, cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales, dicten resolución para el efecto, que deberá cumplirse en un plazo no mayor de 30 días.

El ejercicio de esa atribución de policía permite, en consecuencia, que si una determinada Administración adopta como política, digna de ejecutar prioritariamente en una ciudad o municipio, la recuperación del espacio público -que, se repite, tiene fundamento en la propia

Carta-, aplique el aludido procedimiento, pero debe anotarse que, para no contrariar la Constitución ni cercenar derechos fundamentales, no se trata de un uso arbitrario de la facultad, pues ésta debe someterse a postulados como los del debido proceso, la protección especial al trabajo, la igualdad y la confianza legítima del ciudadano.

No es lícito, entonces, que la Administración, con la mira puesta únicamente en la expresada finalidad -en sí misma plausible-, atropelle a quienes, con base en la Constitución, reclaman que sus derechos sean respetados.”<sup>19</sup>

5.3. El debido proceso para la recuperación del espacio público en el municipio de Ibagué:

5.3.1. En lo que atañe a las acciones para la preservación del espacio público en la ciudad de Ibagué, el debido proceso se establece mediante la concordancia de normas de policía nacional y local. Así, en las resoluciones 271/06 y 015/07, de la Dirección de Espacio Público y de la Secretaría de Gobierno, respectivamente, mediante las cuales se declaró al actor “ocupante indebido del espacio público” se invoca el artículo 132 del Código Nacional de Policía<sup>20</sup>, y la Ordenanza No. 021 de junio 19 de 2003, “Por medio de la cual se expide el Código de Policía, manual de convivencia ciudadana del Tolima” (Artículo 327). En cuanto a la sanción, la decisión se sustenta en el Acuerdo 028 de 2003 (Art. 78 numeral 9°), “Por medio del cual se adopta la normativa general de espacio público del municipio de Ibagué y se dictan otras disposiciones”.

5.3.2. La competencia. La Ordenanza 021/03, adscribe a los Alcaldes Municipales la función de “adoptar las medidas para la protección, recuperación del espacio público, ambiente y bienes de interés cultural del municipio” (Art. 36 num. 4°). No obstante, de manera específica, el mismo estatuto adscribe a los Inspectores de Policía<sup>21</sup> el conocimiento en primera instancia de “los procesos de restitución del espacio público, de bienes de uso público de bienes fiscales o de propiedad del municipio o de entidades de derecho público”. (Art. 37, num. 2,7). Asigna al Alcalde, en segunda instancia, el conocimiento de “Los recursos de apelación y de queja en los procesos de restitución del espacio público de bienes de uso público de bienes fiscales o de propiedad del municipio o de entidades de derecho público decididos en primera instancia por el inspector de policía.”

5.3.3. Procedimiento. La ordenanza 021 de 2003, en su artículo 569 establece el procedimiento para la restitución del espacio público:

“Cuando se trate de la restitución del espacio público, el Alcalde Municipal, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público del espacio ocupado, procederá a dictar el correspondiente acto administrativo de restitución, que deberá cumplirse en un plazo no mayor de 30 días, contado a partir de la fecha de notificación del acto. Contra este acto procede únicamente el recurso de reposición ante el Alcalde Municipal, en el efecto suspensivo”. (Se destaca)

5.3.4. Las Faltas y las medidas. El artículo 326 de la Ordenanza 021 de 2003 establece como formas de ocupación indebida del espacio público construido, entre otras, las siguientes:

(...) 2. Su ocupación por ventas ambulantes o estacionarias”

Como medida correctiva el artículo 546.B.14 de la Ordenanza 021/03 establece la “Restitución del espacio público”.

De otra parte, el artículo 78 numeral 9° del Acuerdo 028 de 2003 establece:

“Artículo 78: Multas. Consiste en la imposición de la obligación, por la Secretaría de Gobierno y Seguridad Ciudadana, de pagar una suma de dinero a favor del Ente que se cree para la administración del espacio público, sin perjuicio de la reparación del daño causado, con destino a los programas y proyectos de reorganización, recuperación, restitución, mejoramiento y generación de espacio público, salvo que el hecho sea sancionado con pena mayor por noemas especiales.

Las autoridades competentes podrán imponer las siguientes multas:

(...)

“9. Quien realice manipulación, preparación, cocción y venta de alimentos y en consecuencia instales cocinas, estufas, con la utilización de pipetas de gas o tanques de gasolina, en áreas constitutivas de espacio público, será sancionado con multa de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes”.

Ésta fue la norma que se invocó para configurar la infracción que llevó a la administración a sancionar a Luís Francisco Mejía Lozano como “ocupante indebido del espacio público”.

A partir del anterior marco normativo, se constará si las autoridades municipales de Ibagué vulneraron el debido proceso al demandante.

6. Protección de los derechos fundamentales de los comerciantes informales en los procesos de recuperación de espacio público. Principio de confianza legítima. Deber de reubicación laboral

6.1. En diversas oportunidades esta Corporación se ha referido a la responsabilidad de las autoridades con la realización de la fórmula del Estado social de derecho, adoptada en el artículo 1° de la Carta Constitucional, que comporta el deber de adoptar y realizar políticas públicas encaminadas a promover condiciones de vida dignas para todos, en especial para aquellos que no alcanzan a satisfacer los mínimos exigibles, solventando de esta manera la marginalidad, la exclusión y la desigualdad a que se hallan expuestos<sup>22</sup>.

El compromiso institucional con las personas que soportan condiciones económicas precarias ha sido considerado, entre otros aspectos, en relación con la recuperación de los espacios en donde se les ha permitido el ejercicio del comercio informal. A juicio de la Corte, si bien las autoridades están en el deber de regular el uso del suelo, tienen que considerar a su vez medidas que compensen la satisfacción de las necesidades básicas de quienes serán privados de su sustento, porque la defensa de los derechos e intereses colectivos, a costa de la total pauperización de grupos vulnerables y marginados, es moral, económica y jurídicamente inadmisibles<sup>23</sup>.

El deber de diseñar estrategias que combinen el legítimo interés de proteger el espacio público con programas que garanticen el sustento a los sectores vulnerables que soportarán las medidas, se hace más imperativo cuando se trata de personas de particular protección constitucional (Artículos 13, 43, 46 y 47 C.P.).

En efecto, frente a estas personas o grupos se deberán adelantar, en forma simultánea a la ejecución de la política en cuestión, las medidas necesarias para minimizar el daño recibido, de tal manera que se respete su derecho al mínimo vital y a la subsistencia en condiciones de dignidad<sup>24</sup>. Conforme a la jurisprudencia estas medidas consisten en la ejecución de un plan que permita la reubicación de los vendedores estacionarios que han hecho uso del mencionado lugar, con la tolerancia de las autoridades públicas.

6.3. El principio de confianza legítima. No obstante ha precisado la Corte, que la obligación por parte del Estado no se genera por el simple hecho de la ocupación, sino que debe presentarse factores que permitan inferir la pasividad y autorización previa, expresa o tácita de la Administración, elemento que la jurisprudencia ha denominado “confianza legítima”.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, este principio “se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse.”<sup>25</sup>

El principio de confianza legítima se constituye así, en una proyección del principio de la buena fe consagrado en el artículo 83 de la Constitución, el cual debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares. En virtud de este principio el administrado, tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, razón por la cual el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación, conciliando el conflicto de intereses público y privado.

El amparo constitucional al principio de la confianza legítima, ha dicho la jurisprudencia, “se basa en la conducta permisiva de las autoridades, y por tanto, en los casos de recuperación de espacios, sólo se aplica a los vendedores informales cuya ocupación ha sido permitida en forma expresa o tácita por la Administración”<sup>26</sup>.

En conclusión, el principio de confianza legítima, desde el punto de vista fáctico emana de la generación de expectativas de continuidad de una situación, previamente permitida o tolerada por la Administración, que a su vez genera la obligación de ofrecer alternativas económicas y de reubicación laboral a aquellos vendedores informales afectados con medidas de recuperación de espacios comunes o protegidos.

7. De conformidad con los anteriores desarrollos se han establecido las siguientes premisas para la resolución del caso concreto:

(i) Las personas con discapacidad son sujetos que gozan de especial protección constitucional, lo que implica un doble compromiso para las autoridades: abstenerse de

adoptar cualquier medida administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato; e impulsar acciones afirmativas a fin de remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas.

(ii) El interés general de preservar el espacio público está protegido por la Constitución; sin embargo su recuperación debe efectuarse mediante un proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso, previo al desalojo.

(iii) Cuando el administrado se hace acreedor al principio de confianza legítima, surge para la Administración la obligación de ofrecer alternativas económicas y de reubicación laboral a aquellos vendedores informales afectados con medidas de recuperación de espacios comunes o protegidos. Medida que cobra mayor imperatividad cuando con la política de recuperación se afecta a personas en especial situación de vulnerabilidad.

Con base en las anteriores consideraciones, entrará la Sala a analizar el caso concreto:

8. El caso en concreto. Vulneración de los derechos fundamentales del actor.

Mediante las pruebas recaudadas en este proceso se acreditó, que el señor Luís Francisco Mejía Lozano es persona discapacitada (disminución del 38% de su capacidad), por sufrir las secuelas de una enfermedad de poliomeilitis que lo afectó desde su primera infancia.

Se acreditó así mismo que mediante un programa social de la Secretaría de Ibagué que pretendía “ayudar a solucionar en parte la situación económica y humana de estas personas afectadas por el infortunio<sup>27</sup>” se confirió autorización a personas limitadas físicas, sensoriales o mentales para que desarrollaran actividades comerciales y de servicios, ventas ambulantes, entre otras.

En el marco de ese programa se confirió al demandante autorización para ejercer la actividad comercial de vendedor de comestibles, en la calle 28 carrera 5ª costado izquierdo, sentido calle 28 y 29 de Ibagué. Esta actividad venía siendo desarrollada de manera ininterrumpida por Luís Francisco Mejía hasta mayo del año 2007 en que fue declarado, mediante resolución en firme, “ocupante indebido de bien de uso público” por parte de las dependencias adscritas a la Alcaldía Municipal de Ibagué (Dirección de Espacio Público y Secretaría de Gobierno).

Al confrontar la situación que originó esta acción de tutela, con las premisas jurisprudenciales establecidas para la resolución del caso, observa la Sala:

8.1. En primer término, un detenido examen de la actuación surtida en primera y segunda instancia por la Dirección de Espacio Público y Control Urbano y la Secretaría de Gobierno, respectivamente, para declarar “ocupante indebido de espacio público” a Luís Francisco Mejía Lozano, permite afirmar que su condición de discapacitado fue totalmente ignorada por los entes acusados, no obstante que mediante los actos que expidieron (resoluciones 271/06 y 015/07) dejaban sin efectos un acto administrativo que tenía como fundamento amparar dicha condición.

De tal manera que las autoridades demandadas vulneraron de manera flagrante el derecho constitucional del demandante a ser beneficiario de un trato especial por parte de las autoridades públicas municipales, que debía proyectarse no solamente en la abstención de aplicar medidas que afectaran sus derechos fundamentales de sujeto de especial protección constitucional, sino en el desarrollo de acciones positivas orientadas a remover los obstáculos de todo orden que enfrentan estas personas, para alcanzar niveles de vida digna. La condición de discapacitado debió tener un peso significativo en la interpretación de la normatividad aplicable, y particularmente en la búsqueda de alternativas que permitieran solucionar en conflicto suscitado evitando la imposición de cargas desproporcionadas al demandante, como en efecto aconteció. Se impusieron cargas que anularon sus posibilidades de satisfacción del mínimo vital, y que lo despojaron de los beneficios espirituales que para una persona de su condición, comporta el desarrollo de una actividad laboral en condiciones dignas.

Sin desconocer el derecho de la EPS denunciante (Saludcoop-Cafesalud) de promover acciones en defensa del espacio público y de sus intereses empresariales, y el deber de las autoridades municipales de atender ese reclamo y de desplegar acciones en defensa de los intereses colectivos, advierte la Corte que resulta contrario a los postulados del Estado Social de Derecho, promover y admitir el desalojo de una persona discapacitada que ha demostrado ingentes esfuerzos de superación, con argumentos como la afectación de “la imagen institucional” y “la estética y embellecimiento de la ciudad<sup>28</sup>”. Y si bien el reclamo iba orientado a la “reubicación” de la caseta móvil las autoridades municipales ordenaron la restitución de la zona ocupada, sin ofrecer alternativa alguna.

8.2. En segundo lugar, observa la Corte que, en el desarrollo de la actuación administrativa que condujo a la orden de restitución, se produjo una vulneración al debido proceso del demandante, particularmente a las garantías de defensa y de legalidad de las infracciones y las medidas policivas correctivas y coercitivas.

En efecto, la actuación se inició por presunta ocupación indebida del espacio público, según acto de apertura del 11 de octubre de 2006<sup>29</sup>. La diligencia de descargos se efectuó el 17 de octubre de 2006. (Fol. 97) en relación con el cargo de presunta ocupación del espacio público “sin permiso alguno de la administración municipal”. Nunca se le preguntó por la clase de servicios que ofrecía, ni se le indagó sobre si contaba con las autorizaciones para ofrecer el servicio de venta de comidas rápidas. No obstante, en ese mismo acta de descargos se le requiere para que “cese la actividad en espacio público con un trailer de 3 x 2 metros que tiene manipulación, preparación, cocción de alimentos, con instalación de cocina, estufas (sic) con utilización de tanque de gas de 100 Lbs. y horno microondas so pena de ser sancionado conforme a los establecido en el Código Nacional de Policía, Ordenanza 021 de 2003 y demás normas legales vigentes”. (Fol. 94). Esta conminación resulta violatoria del derecho de defensa si se tiene en cuenta que en esa diligencia no se le preguntó acerca de esa actividad y las condiciones en las cuales la ejercía.

De otra parte, la actuación vulnera el principio de legalidad puesto que el fundamento sustantivo (determinación de la infracción) para la imposición de medida policiva fue la vulneración del artículo 78 numeral 9° del Acuerdo 028 de 2003 que contempla medida de multa y no de restitución. En efecto en la resolución 271/06 se dijo: “Al tenor de lo anterior y con el informe técnico realizado en el lugar que está siendo ocupado, se observa que el querellado es ocupante indebido del espacio público; lo anterior en virtud de lo preceptuado en el artículo 63 de la Constitución Nacional, que consagra que el espacio público es inalienable, imprescriptible e inembargable y lo preceptuado en el artículo 78 Multas, numeral 9° del Acuerdo 028 de 2003 que consagra que quien realice manipulación, preparación, cocción o venta de alimento y en consecuencia instale cocinas, estufas, con la utilización de pipetas de gas o tanques de gasolina, en áreas constitutivas de Espacio Público, será sancionado con multa hasta de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes”.

Este supuesto fáctico respecto del cual no se escuchó en descargos al actor, sirvió de

fundamento para revocar la resolución 019 de 1997 que amparaba al actor para ejercer la actividad de vendedor ambulante, declararlo ocupante indebido del espacio público, e imponerle una sanción de “retiro o demolición de obra”, diferente a la prevista en el soporte normativo que se invoca (multa).

Ahora bien, ningún fundamento para la revocatoria de la resolución 019 de 1977 de la Unidad de Coordinación y Justicia podría encontrarse en el hecho que el demandante realizara la actividad autorizada apoyado en otras personas que dependían de él. La administración no acreditó que tal hecho constituyera una “transferencia” de una autorización que por su naturaleza y finalidades, era intransferible.

8.3. Por último, observa la Corte, que se vulneró también el principio de confianza legítima que amparaba al demandante, y que imponía a la administración, en el evento de encontrar imperativa la recuperación del espacio público, el deber de examinar medidas paliativas, como la reubicación del afectado.

Al respecto se observa que en su diligencia de descargos ante la autoridad de policía, Luís Francisco Mejía afirmó que desarrollaba la actividad de vendedor ambulante desde hace “como 14 años y siempre en la carrera 5ª con 29 esquina, antes de estar Saludcoop, cuando estaba la Yamaha”. Lo que implica que su situación había sido no solamente tolerada, durante varios años, sino explícitamente autorizada por la administración mediante la resolución 019 de 1997. El actor podía confiar legítimamente en que le estaba permitido desarrollar el tipo de actividad que realizaba para proveer a su sustento personal y familiar. No obra ninguna evidencia sobre requerimientos que le hubiese cursado la administración al demandante, en relación con las condiciones en que desarrollaba la actividad de vendedor ambulante para la cual había sido explícitamente autorizado.

De tal manera que si bien reposa en la administración municipal el legítimo interés de defender el espacio público, y de desarrollar políticas orientadas a su recuperación, esta labor institucional debe efectuarse mediante acciones que puedan ser también legitimadas frente a la Constitución, en la medida que tomen en consideración los postulados del Estado Social de Derecho, los derechos fundamentales de las personas que por su especial situación de vulnerabilidad están amparadas por una especial protección constitucional, así como las exigencias del debido proceso que debe orientar la actuación administrativa que precede a

una orden de restitución de espacio público.

Las constataciones realizadas permiten a la Corte declarar que la Dirección de Espacio Público y Control Urbano, y la Secretaría de Gobierno de Ibagué, entes adscritos a la Alcaldía Municipal, vulneraron los derechos fundamentales de Luís Francisco Mejía Lozano a la igualdad, en razón al desconocimiento de su condición de sujeto de especial protección constitucional; al debido proceso en particular al derecho de defensa y a la legalidad de la infracción y de la medida; al trabajo y a la confianza legítima en las actuaciones de la administración. En consecuencia tutelaré los mencionados derechos fundamentales de que es titular el actor, y revocará los fallos proferidos por los Juzgados Once Civil Municipal y Primero Civil del Circuito de Ibagué, en cuanto negaron la acción de tutela.

Para la restitución de los derechos fundamentales vulnerados esta Sala dispondrá: (i) Dejar sin efectos las resoluciones 271 del 29 de diciembre de 2006 y 015 del 5 de febrero de 2007, proferidas por la Dirección de Espacio Público y Control Urbano y la Secretaría de Gobierno de Ibagué respectivamente, dentro del proceso policivo adelantado por infracción a la Ordenanza 021 de 2003 contra Luís Francisco Mejía Lozano; (ii) Como consecuencia de la anterior determinación cobra vigencia la Resolución 019 de 1997 que autorizó al demandante para ejercer actividad comercial de vendedor de comestibles; (iii) No obstante, ello no significa que las decisiones de la administración sean inmodificables, por lo que con audiencia del afectado, y tomando en consideración la condición de sujeto de especial protección del actor, así como el principio de confianza legítima que lo ampara, la administración podrá adoptar una medida de reubicación que concilie el interés colectivo de la defensa del espacio público, con el derecho al trabajo y al mínimo vital del demandante.

Esta última determinación se adopta teniendo en cuenta la manifestación del demandante en su diligencia de descargos, quien ante la pregunta de si deseaba agregar algo más a su diligencia señaló: “Que si de pronto no se puede seguir en ese sitio me ubiquen más arriba porque ya tengo mi clientela, de tanto tiempo que llevo en ese lugar”.

### III. DECISIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR los fallos proferidos por los Juzgados Once Civil Municipal y Primero Civil del Circuito del Ibagué, el veintiocho (28) de agosto y el veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007), respectivamente, que negaron la acción de tutela promovida por Luís Francisco Mejía Lozano contra la Alcaldía Municipal de Ibagué.

Segundo. TUTELAR los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, al trabajo en concordancia con el principio de confianza legítima de Luís Francisco Mejía Lozano, vulnerados por la Alcaldía Municipal de Ibagué.

Tercero. DEJAR SIN EFECTOS las resoluciones 271 del 29 de diciembre de 2006 y 015 del 5 de febrero de 2007, proferidas por la Dirección de Espacio Público y Control Urbano y la Secretaría de Gobierno de Ibagué, respectivamente, dentro de proceso policivo adelantado por infracción a la Ordenanza 021 de 2003, contra Luís Francisco Mejía Lozano.

Cuarto. Disponer que, como consecuencia de la anterior determinación cobra vigencia la Resolución 019 de 1997 proferida por la Unidad de Coordinación de Justicia de la Secretaría de Gobierno que autorizó al demandante para ejercer actividad comercial de vendedor de comestibles. No obstante, con la audiencia del afectado, y tomando en consideración la condición de sujeto de especial protección, y el principio de confianza legítima que amparan a Luís Francisco Mejía Lozano, la administración podrá adoptar una medida de reubicación que concilie el interés colectivo de la defensa del espacio público, y el derecho al trabajo y al mínimo vital del demandante.

Quinto. DÉSE cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

RODRIGO ESCOBAR GIL

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria

1 Sentencia T-468 de 1999. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Subrayado por fuera del texto original.

2 Sentencia T-033 de 2002.

3 Modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, el cual dispone que: "...la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley..."

5 Sentencia T-093 de 2007.

6 Adoptada por la Asamblea General de la OEA el 8 de junio de 1999 e incorporada al ordenamiento jurídico colombiano por la Ley 762 de 2002. Dicha ley fue declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-401 de 2003.

7 En las sentencias C-406 de 1996, C-251 de 1997, T-568 de 1999, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-671 de 2002, T-558 de 2003 y T-786 de 2003, entre otras, la Corte Constitucional ha destacado que la jurisprudencia de las instancias internacionales de derechos humanos constituye una pauta relevante para interpretar el alcance de los tratados sobre derechos humanos y, por ende, de los propios derechos constitucionales.

8 Naciones Unidas. Documento E/1995/22, párrafo 34.

9 Adoptado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968.

10 Se aplica, entonces, el concepto de equiparación de oportunidades para la población con discapacidad. Según el Programa de Acción Mundial para los Impedidos (Resolución 37/52 del 3 de diciembre de 1982), se trata "[d]el proceso mediante el cual el sistema general de la sociedad, tal como el medio físico y cultural, la vivienda y el transporte, los servicios sociales y sanitarios, las oportunidades de educación y trabajo, la vida cultural y social, incluidas las instalaciones deportivas y de recreación, se hacen accesibles para todos."

11 Sentencia T-884 de 2006, citada en la T-093 de 2007. La Corte Constitucional colombiano se ha pronunciado en múltiples oportunidades en relación con los derechos de las personas con discapacidad y el deber del Estado de brindar una protección especial a esta colectividad. Algunas de las sentencias que se ocupan del tema son: T-1639 de 2000, C-410 de 2001, T-595 de 2002 y C-076 de 2006, entre otras.

12 Sentencia T-307 de 1993, reiterada en T-378 de 1997, y T- 093 de 2007..

13 Sentencia T-093 de 2007.

14 En este mismo sentido consultar Corte Constitucional. Sentencia T-1221 de 2004.

15 En este sentido, entre otras, la T-1031 de 2005.

16 En la Sentencia T-438/96, MP. Alejandro Martínez Caballero, se resolvió sobre el desalojo de varios puestos de venta de un mercado en Barranquilla, en esta oportunidad la Corte manifestó: “El artículo 29 de la Constitución consagra el principio del debido proceso tanto para las actuaciones judiciales como para las administrativas. En la presente acción de tutela está como telón de fondo la recuperación del espacio público. Para lograrla se requiere, según las características de cada caso, un proceso judicial, o policivo porque en determinadas circunstancias el alcalde lo puede hacer mediante actuaciones administrativas que se derivan del poder general de policía que tiene. Para esta última situación está el artículo 124 del decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía que dice: “A la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público”. Y el alcalde como primera autoridad de policía de la localidad tiene el deber jurídico de vigilancia y protección sobre tales bienes” y la facultad de resolver la acción de restitución es del Alcalde según el artículo 132 ibidem (...) Pero, hay que efectuar actuaciones dentro de la ley y es obvio que se viola el debido proceso si se aspira a desalojar sin trámites previos, (...)”. Por su parte, la Sentencia SU 360 de 1999, MP Alejandro Martínez Caballero se precisó que : “Pese a que, el interés general de preservar el espacio público prima sobre el interés particular de los vendedores ambulantes y estacionarios, es necesario, según la jurisprudencia, conciliar proporcional y armoniosamente los derechos y deberes en conflicto. Por consiguiente, el desalojo del espacio público está permitido constitucionalmente, siempre y cuando exista un proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso previo al desalojo y que se dispongan

políticas que garanticen que los “ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado Social de Derecho” (Sentencia T-396 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell).” Sentencia T-706-99, MP Alejandro Martínez Caballero: “De los planteamientos anteriormente relacionados surge que las autoridades policivas están facultadas para recuperar el espacio público, es su obligación hacerlo, respetando claro está el debido proceso. Esto es de fácil apreciación cuando se trata de vendedores estacionarios, porque la querrela o denuncia que da origen al procedimiento policivo es notificada a quien se encuentre en el lugar, es susceptible de pruebas y de recursos y obviamente se basa en ordenamientos que indican que el espacio es público y por ende el desalojo es viable.”

17 Entre otras, las Sentencias T-467 de 1995, T-238 de 1996, y T-883 de 2002.

18 SU 360 de 1999, MP Alejandro Martínez Caballero.

19 Sentencia T-020 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Las subrayas son del original.

20 Artículo 132 del Decreto 1355 de 1970: “Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador.”

21 Sin embargo, el Alcalde Municipal mediante Decreto 0320 de Junio 29 de 2005, en uso de autorización pro tempore conferida por al Concejo Municipal, al modificar la estructura y funciones de la Secretaría de Gobierno, asignó a la Dirección de Espacio Público y Control Urbano la función de “Conocer, sustanciar y fallas en primera instancia las contravenciones e infracciones relacionadas con el espacio público, adelantar los procesos sancionatorios, aplicar las medidas policivas administrativas de protección (...)”-

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

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

24 Sentencia T-772 de 2003, reiterada en T- 813 de 2006.

25 Cfr. Sentencia SU-360 de 1999, fundamento jurídico 5.

26 Sentencia T-813 de 2006, Marco Gerardo Monroy Cabra.

27 Considerando de la resolución 019 de octubre 31 de 1997.

28 Intervenciones del representante de Saludcoop (querellante), folios 91 a 94.

29 “(...) El Director del espacio público y Control Urbano, considera necesario efectuar una visita, con el fin de establecer la ocupación del espacio público y las personas que lo ocupan (...)”.