

Sentencia T-703/12

ACCION DE TUTELA FRENTE A MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Procedencia excepcional para evitar un perjuicio irremediable

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia por existir otros mecanismos judiciales

ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA-Condición de pobreza y trabajo informal

ACCION DE TUTELA DE PESONA EN ESTADO DE BEBILIDAD MANIFIESTA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR DAÑO CONSUMADO-Reiteración de jurisprudencia

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO-Daño consumado y hecho superado

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA Y BUENA FE-Límites al ejercicio del deber de la Administración de proteger el espacio público

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Presupuestos

RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO Y PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Administración está obligada a diseñar e implementar políticas tendientes a contrarrestar efectos negativos y presentar alternativas a vendedores informales

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA DE VENDEDORES ESTACIONARIOS-Ordenes impartidas por la Corte Constitucional pueden variar de acuerdo con las circunstancias especiales del caso

ACCION DE TUTELA CONTRA ALCALDIA-Verificación de situación personal, familiar, social y económica mediante concertación para establecer alternativas a vendedora de comidas rápidas e inclusión en programa para acceder a actividad económica acorde con actividades desarrolladas

Referencia: expediente T-3432042

Acción de tutela instaurada por Berlin Arrieta Castilla contra la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias y la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil doce (2012)

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

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos dictados por el Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, el 16 de septiembre de 2011, y el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cartagena, el 28 de octubre de 2011, que resolvieron la acción de tutela promovida por Berlin Arrieta Castilla contra la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias y la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y acción de tutela interpuesta:

El 2 de septiembre de 2011, la señora Berlin Arrieta Castilla, instauró acción de tutela contra la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias y la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena, por considerar que éstas con las actuaciones y omisiones vulneraron sus derechos constitucionales a la igualdad, al mínimo vital, a la salud, a la vida, a la dignidad humana y al trabajo, atendiendo a los siguientes hechos:

1. Sostiene que desde el año de 1986 constituyó un negocio familiar para la venta de comidas ubicado en la Plazoleta Olímpica del Sector La Matuna en la ciudad de Cartagena de Indias, época desde la cual ha venido ejerciendo su labor como vendedora de comidas en el mencionado puesto, sin que ningún organismo Distrital se haya resistido de alguna manera en contra de su oficio.

1. Señala que el 21 de febrero de 2011, mediante oficio firmado por el Gerente de Espacio Público y Movilidad de la Alcaldía Mayor de Cartagena¹, es convocada, al asistirle el principio de confianza legítima, a una reunión con el ánimo de agotar instancias de concertación y diálogo para recuperar el espacio público ocupado por la accionante, y así ofrecerle alternativas a los vendedores informales para minimizar el impacto socioeconómico generado por la recuperación de dicho espacio.

1. Indica que en el Acuerdo Distrital 040 de 20062, del Concejo Distrital de Cartagena de Indias, se contemplan las alternativas ofrecidas por la Administración, que consisten en la entrega de una compensación económica que oscila entre 4 y 15 SMMLV o la reubicación del puesto de trabajo, por tal razón, mediante carta del 9 de marzo de 20113, la accionante manifestó su interés por acogerse a la medida de reubicación, sin que a la fecha se haya hecho efectiva.

1. Considera que la compensación económica ofrecida, desconoce el fallo proferido por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bolívar el 23 de agosto de 19934, en el que se ampararon los derechos fundamentales a unos ciudadanos que se encontraban en las mismas condiciones de la actora, en cuya parte resolutive se ordenó al Distrito de Cartagena la reubicación de los accionantes en aras de conciliar el derecho al trabajo, frente al deber del Estado de garantizar la protección del espacio público.

1. Cuenta que existen otros locales ubicados en su misma zona de trabajo y se dedican a su misma actividad, entre ellos el de la señora Denys Echeverria Sandoval, siendo una de las favorecidas con el fallo de tutela descrito en el anterior numeral, frente a la cual considera que se encuentra en las mismas condiciones fácticas y de derecho.

1. Manifiesta la accionante que además de lo anterior, existen otras personas que se encuentran en su misma situación actual, quienes han acudido a los estrados judiciales a fin de que les sean reconocidos sus derechos constitucionales, siendo relevante el de la señora Nelcy Isabel Pérez de Tajan, a quien mediante providencia del 22 de agosto de 20115, proferida por el Juzgado 12 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, le fueron amparados los derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad y a la vida digna, y en consecuencia, el juez ordenó a la Administración Distrital de Cartagena que adelantara las gestiones necesarias para asignar un sitio para la reubicación de los vendedores informales del sector.

1. Por lo anterior, solicita sean amparados sus derechos fundamentales, ordenando a la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias y la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena, a través de sentencia de tutela, cumplir con lo establecido en el Acuerdo 040 de 2006, en el sentido de reubicarla en un sitio que cumplan con las condiciones necesarias del caso para seguir desarrollando su actividad económica de venta de comidas rápidas preparadas.

1. Respuestas de las entidades accionadas:

2.1. El Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena, en escrito del 9 de septiembre de 2011, solicita negar el amparo por improcedente, por cuanto la actora contó con la vía gubernativa para controvertir el acto administrativo, y no lo hizo, y además cuenta con las acciones contencioso administrativas para atacarlo.

Así mismo, advirtió que el asunto en cuestión trata de hechos cumplidos puesto que la restitución del espacio público que ocupaba la accionante ya se dio.

Finaliza diciendo que la tutela no procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable al mínimo vital, habida cuenta que a la actora se le mantiene el ofrecimiento de la compensación económica, alternativa que no ha querido aceptar.

2.2. Mediante contestación del 9 de septiembre de 2011, el Gerente de Espacio Público y Movilidad del Distrito de Cartagena, solicita desestimar las pretensiones de la actora y declarar probado que el Distrito de Cartagena ha respetado los derechos fundamentales de la accionante, al ofrecerle oportunamente las alternativas socioeconómicas para llevar a cabo la restitución del espacio público ocupado por aquella.

Como sustento de lo anterior, indica que la actividad desplegada por la Administración se encuentra soportada en el deber constitucional de velar por la protección e integridad del espacio público, sin embargo dijo que siendo consciente de lo señalado por lo Corte Constitucional, para efectos de salvaguardar los intereses de los trabajadores informales, ha ofrecido alternativas y programas a todos aquellos vendedores ocupantes del espacio

público, cobijados por el principio de confianza legítima. Es así que mediante el Acuerdo 040 de 20066 y el Decreto 0091 de 20077, convocó a todos los potenciales afectados con la medida de recuperación, a varias reuniones con el fin de agotar instancias de concertación y conciliar el interés particular con el público. Plantea que a pesar de lo anterior la accionante se ha mostrado indiferente a las alternativas ofrecidas por la Administración Distrital, contrario al resto de los ocupantes, de los cuales 400 ya han optado por la alternativa de la compensación económica, que consiste en la entrega de un capital semilla generoso y suficiente para ayudar a la formalización de los vendedores que ocupan el espacio público, que no es más que una relocalización en sitio privado con una asistencia económica de más de 8 millones de pesos. Aclara que con las medidas establecidas no se pretende que la accionante cambie su actividad económica, sino que no la ejerza en espacio público.

Agrega que la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte notificó el 31 de marzo de 2011, dentro del trámite de restitución de bien de uso público de conformidad al artículo 132 de Código Nacional de Policía, el Decreto 0091 de 2007 y la Resolución 2285 del 15 de marzo de 2011, y llamó a la accionante para que rindiera descargos, lo cual demuestra que ha tenido las oportunidades procesales para defender sus requerimientos, lo que conlleva a estimar que a la accionante en ningún momento se le han vulnerado sus derechos fundamentales.

Señala que frente a la tutela del año de 1993, muchos de los accionantes de ese entonces se han acogido voluntariamente a los programas de formalización ofrecidos por el Distrito de Cartagena, lo que permite demostrar la intransigencia de la accionante al no acceder a estos programas. Con relación a la tutela impuesta por la Señora Nelcy Pérez, indicó que ha sido impugnado el respectivo fallo, además que se debe tener en cuenta que éste produce efectos inter partes, y que la mencionada tutela no se encuentra bajo los mismos supuestos fácticos del presente caso.

Por lo anterior, solicita desestimar las pretensiones de la accionante, por cuanto no solo carecen de fundamentos legales y fácticos, sino porque atentan contra el interés de la colectividad.

II. DECISIONES OBJETO DE REVISIÓN:

1. Primera Instancia:

El Juzgado 1º Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, mediante sentencia del 16 de septiembre de 2011, declaró improcedente la solicitud de amparo al estimar que el asunto reviste de hechos cumplidos al haberse efectuado la restitución del espacio público ocupado por la accionante. Igualmente, sostuvo que del material probatorio allegado al expediente, se pudo extraer que a la accionante se le ofreció la alternativa de recibir una compensación económica en atención al principio de confianza legítima, garantizándole el mínimo vital, razón por la que no se puede hablar de un perjuicio irremediable.

2. Impugnación presentada por la parte actora:

La parte accionante impugnó el fallo de tutela adverso a sus intereses, por considerar inaceptable la apreciación del a-quo que condujo a resolver que en el presente asunto existe un daño consumado al haberse recuperado el espacio público que ocupaba la accionante con su actividad de vendedora de comidas. Indicó que según el artículo 86 de la Constitución Política, se puede reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad pública.

Señala que es un deber de los jueces acatar el precedente jurisprudencial elaborado por la Corte Constitucional, en el sentido de aplicar el principio de confianza legítima para llevar a cabo la restitución del espacio público, el cual ordena que previo a desalojar a los trabajadores informales que invaden el espacio público, se debe concertar y concretar un plan de reubicación u otras opciones factibles que los afectados escojan con el fin de mitigar el impacto socioeconómico que se deriva. Critica la alternativa económica ofrecida por la Gerencia del Espacio Público de la Administración de Cartagena, la cual considera que no es otra cosa que el ofrecimiento unilateral de la Administración de una suma de dinero, sin consultar ni establecer un plan financiero en el que se debería invertir, además de no ofrecer asesoría al respecto.

3. Segunda instancia:

En sentencia del 28 de octubre de 2011, el Juzgado 2º Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cartagena, confirmó la decisión de primera instancia al

considerar que tras culminar el procedimiento administrativo correspondiente para la preservación y recuperación del espacio público ocupado por particulares amparados en el principio de confianza legítima, si bien a la accionante no se le pudo reubicar, dada su actividad como vendedora estacionaria de comidas preparadas, también lo es que se le ofreció una compensación económica con la que puede adquirir su propio negocio de comidas ubicado en un inmueble arrendado, alternativa que no consideró vulneradora de los derechos que le asisten a la actora, lo que además ubicó dentro de los parámetros de justicia social.

III. TRÁMITE EN SEDE DE REVISIÓN.

1. Mediante escrito suscrito por la accionante, radicado en la Secretaría General de la Corporación el 4 de mayo de 2012, cuenta que las alternativas ofrecidas por la Administración de Cartagena para efectos de recuperar el espacio público, variaron para el grupo de personas que se dedican a la labor informal de vender comidas preparadas. Señala que la reubicación ofrecida como alternativa, de acuerdo con las directrices de la Administración, solo sería aplicable a los vendedores informales de bienes y servicios, para lo cual se tiene destinado el Pasaje Comercial Nueva Colombia⁸. Como consecuencia de lo anterior, a los vendedores de comidas preparadas solo les queda la alternativa de la compensación económica, siendo entonces una única opción que no resuelve los problemas sociales y económicos generados.

De igual forma, relata que el día 4 de septiembre de 2011, los vendedores informales de comida de la Plazoleta de la Olímpica se vieron sorprendidos por la autoridad distrital, quien con el respaldo de 50 uniformados, procedió a desalojarlos del espacio público que venían ocupando, destruyendo el kiosco donde la actora ejercía su labor como vendedora informal.

Agrega que mediante sentencia del 11 de abril de 2011, el Juzgado 5 Penal del Circuito de Cartagena con Funciones de Conocimiento, mediante fallo confirmatorio, concedió los derechos alegados por el señor Gilberto Gómez Gómez mediante acción de tutela instaurada contra la Alcaldía de la Localidad Histórica y de Caribe Norte y la Gerencia del Espacio Público y Movilidad, el cual se encontraba en las mismas condiciones de la Señora Arrieta Castilla⁹.

2. Mediante auto del 5 de julio de 2012, esta Sala de Revisión dispuso decretar la como prueba; la práctica de una llamada telefónica a la accionante para que respondiera las

siguientes preguntas:

1. ¿Cuál es la edad de la Señora Berlin Arrieta Castilla?
2. ¿Cómo se encuentra conformado el núcleo familiar a cargo de la accionante?
3. ¿Cuál es la condición económica de la accionante tras el desalojo efectuado el 4 de septiembre de 2011 por parte de la Administración del Distrito de Cartagena?
4. ¿Cuál es el apoyo económico que recibe por parte de su esposo o compañero permanente?
5. ¿Qué productos alimenticios vendía en el sitio desalojado por la Administración de Cartagena, dónde eran preparados y cuáles eran los requerimientos físicos para la producción y comercialización de los mismos?

En comunicación telefónica del 5 de julio de 2012, la peticionaria informó que (i) tiene 47 años de edad; (ii) que tiene a su cargo 6 personas, entre estos 3 hijos entre los 20 y 22 años, 2 mayores adultos de 79 y 66 años y a su esposo; (iii) manifestó que tras el desalojo del 4 de septiembre de 2011, su condición económica es precaria ya que se quedó sin una fuente de ingreso para el sostenimiento propio y el de su familia. Tiene deudas crediticias que había adquirido para solventar la educación universitaria de su hija, quien ante la difícil situación económica generada por la falta de trabajo de la accionante, decidió abandonar sus estudios; (iv) adujo que tiene vida marital con el Señor Andrés Castillo Villa, quien se quedó sin empleo puesto que también obtenía su sustento de un negocio de comidas, el cual corrió con la misma suerte de la accionante; (v) mencionó los diferentes platos que comida que preparaba en su negocio entre los que se encuentra el pescado frito, guisado con coco, sopa de pescado, arroz con coco, carne asada, sopa de costilla y arroz con coco y frijol. Agregó que para la venta de sus productos requería de ollas, desechables, bandejas de losa para servir los alimentos, estufa con cilindro, nevera portátil para desplazar los refrescos y termos. Finalizó indicando que para lavar la loza en la que se servían los alimentos, acudía a unas bandejas destinadas para ello con jabón y agua, ésta última se obtenía de registros de agua aledaños.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

1. Competencia:

Esta Corte es competente para revisar las decisiones judiciales antes descritas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, atendiendo a la selección y el reparto efectuados el 29 de mayo de 2012.

2. Problema Jurídico:

Corresponde a la Sala de Revisión determinar si la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias y la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena, vulneraron los derechos constitucionales al mínimo vital y al trabajo de la señora Berlin Arrieta Castilla, al ofrecerle como alternativas de apoyo para efectos de recuperar el espacio público invadido por ésta: (i) la reubicación, siempre que cambie su actividad económica de vendedora de comidas preparadas a la de venta de bienes y servicios, o (ii) una compensación económica, al no ser posible la reubicación en un sitio donde pueda ejercer su actividad como vendedora de comidas preparadas. Del mismo modo, debe establecer si la Administración, en cumplimiento de su labor, diseñó e implementó una política tendiente a contrarrestar los efectos negativos de la recuperación del espacio público, dirigida a quienes les asistía el denominado principio de confianza legítima por ser vendedores de comidas preparadas.

Para resolver la cuestión planteada, estima la Sala la necesidad de ocuparse de los siguientes temas: (i) la improcedencia general de la acción de tutela cuando el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, salvo que medie un perjuicio irremediable; (ii) la carencia actual del objeto por daño consumado; (iii) el principio de confianza legítima y los límites que existen al ejercicio del deber de la Administración de proteger el espacio público; y, luego analizará (iv) el caso concreto.

3. La improcedencia general de la acción de tutela cuando el actor cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, salvo que medie un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia:

3.1. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollado por el Decreto

Ley 2591 de 1991, el objeto de la acción de tutela es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario de carácter subsidiario, que solo procede al no existir otro medio de defensa judicial o administrativo, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con lo anterior, esta Corte ha reiterado que la acción de tutela tiene carácter residual y en esta medida se ha instituido que su procedencia está limitada a los siguientes casos: (i) cuando la persona no cuenta con otro medio de defensa judicial, (ii) cuando el medio judicial existente es ineficaz, o (iii) cuando se interpone para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo deberá ser transitorio¹⁰. Para determinar las circunstancias descritas, el juez constitucional debe hacer un estudio exhaustivo de cada caso concreto, para luego decidir sobre la procedencia o no de la acción de tutela.

3.2. Tratándose de la procedencia de la tutela cuando el actor cuenta con los mecanismos de defensa judiciales ordinarios, específicamente cuando se pretenda controvertir con la acción de amparo un acto administrativo, se debe señalar que en efecto el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla los mecanismos para atacar tales actos administrativos, entre ellos se encuentran la acción de nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Al tratarse de la lesión a un derecho subjetivo derivado de un acto administrativo, el afectado podrá acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y del mismo modo sea restablecido su derecho de conformidad al artículo 138 de la citada norma¹¹. Por lo tanto, al existir otros mecanismos judiciales para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente.

No obstante lo anterior, esta Corporación ha aceptado la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando ésta se interpone frente a actos administrativos¹², siempre que medien las siguientes circunstancias: “(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales.”¹³

3.4. En conclusión, la Sala estima que la acción de tutela, por regla general, no es procedente para atacar los actos administrativos que afecten derechos fundamentales debido a su carácter subsidiario. Sin embargo, la Corte ha sostenido que en aras de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, se debe considerar que cuando los mecanismos ordinarios, siendo idóneos, no resulten eficaces para la protección de los mismos y se trate de una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, la acción de tutela procede como mecanismo definitivo para salvaguardar sus derechos, lo cual debe ser analizado bajo un criterio flexible por tratarse de un problema legal que trasciende a uno de relevancia constitucional.

4. La carencia actual del objeto por daño consumado. Reiteración de jurisprudencia:

4.1. La Corte ha reiterado que el objeto de la acción de amparo consiste en garantizar la protección de los derechos fundamentales, sin embargo, se pueden presentar, en el transcurso del trámite tutelar, circunstancias que permitan inferir que la vulneración o amenaza alegada ha cesado bien porque ha tenido lugar un evento que conlleva a la conjuración del daño, la satisfacción del derecho o la inocuidad de las pretensiones¹⁶, por lo que al suceder, se extingue el objeto jurídico de la tutela, generándose por consecuencia que cualquier decisión que pueda tomar el juez al respecto resulte inocua¹⁷. Al anterior fenómeno la Corte lo ha denominado como “carencia actual del objeto”, el cual se presenta de dos maneras conocidas como hecho superado o daño consumado, cuyas consecuencias son distintas.

4.2. Se presenta un hecho superado cuando los actos que amenazan con la afectación al derecho fundamental desaparecen al quedar satisfecha la pretensión de la acción de tutela, lo que conlleva a que el derecho ya no se encuentre en riesgo. Como consecuencia de lo anterior, la orden a impartir por parte del juez constitucional pierde su razón de ser ya que no hay perjuicio que evitar y la tutela pierde su razón de ser¹⁸. Bajo esta hipótesis la Corte ha procedido a prevenir al demandado sobre la obligación de proteger el derecho en una próxima oportunidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991¹⁹, y a declarar la “carencia actual de objeto” por tratarse de un hecho superado, absteniéndose de impartir orden alguna. Pese a ello, según lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991²⁰, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción extraprocésal de los derechos reclamados por el interesado ha resultado

incumplida o tardía.

4.3. Por otro lado, el daño consumado surge cuando resulta imposible generar una orden por parte del juez de tutela para que se culmine la vulneración alegada, a raíz de que la falta de garantía de los derechos fundamentales ha ocasionado su vulneración. Bajo la anterior hipótesis resulta necesario que el juez constitucional asuma posición de conformidad a las siguientes hipótesis: (i) cuando al momento de la interposición de la tutela el daño ya está consumado ésta resulta improcedente pues, la tutela tiene carácter eminentemente preventivo, razón por la cual el juez le asiste declarar improcedente la acción sin efectuar análisis de fondo; y (ii) cuando en el transcurso se consume el daño, ya sea en primera o segunda instancia, inclusive en trámite de revisión, es necesario declarar carencia actual del objeto, implicando consigo realizar análisis de fondo²¹.

Ahora bien, se pueden presentar situaciones en las que a primera vista se concluiría que la actividad vulneradora de los derechos constitucionales ha generado un daño, por lo que cualquier decisión carecería de sentido; sin embargo, esto no sucede cuando a pesar de haberse generado el daño la actividad vulneradora aún sigue produciendo afectación. Así lo consideró la Corporación mediante en sentencia T-578A de 2011 (MP. Mauricio González Cuervo), en la cual estudió un caso en el que a pesar de haberse llevado a cabo el desalojo de una persona junto con su familia, tras demostrarse que éstos estaban invadiendo el espacio público, se corroboró que la actividad vulneradora persistía, ya que no se tuvo en cuenta que del espacio público recuperado el accionante obtenía su sustento diario a través de un montallantas instalado allí. En esa ocasión se ordenó a la Administración, en aras de garantizar el derecho al mínimo vital del actor, incluirlo en programas de capacitación laboral.

En ese entonces la Corte consideró: “(...) En el caso del señor Céspedes, podría llegar a considerarse que nos encontramos ante la figura de daño consumado puesto que la medida que ordenó la restitución del espacio público fue proferida y ejecutada en el año 2010 y no hay lugar a ordenar a que se le permita al accionante ocupar nuevamente el espacio público desalojado. Como vimos, esta situación tornaría improcedente la presente acción puesto que solo habría lugar a la compensación del perjuicio causado y el accionante podría acudir a la jurisdicción contenciosa para tal fin.

No obstante, esta Sala considera que dado que el señor Céspedes obtenía su sustento diario de operar un montallantas en su casa de habitación en el predio ejido del cual fue desalojado, la afectación de los derechos fundamentales del accionante continúa hasta la fecha puesto que la medida lo despojó de su vivienda y del medio del cual obtenía los recursos para sobrevivir.”

Se tiene entonces, que de conformidad a lo señalado por la Corte, existe carencia actual del objeto cuando, por un lado, se genera la satisfacción de la pretensión de la tutela, lo cual es denominado como hecho superado, o cuando de conformidad a las circunstancias del caso se pueda inferir que ya se ha causado un daño a los derechos fundamentales alegados, conocido como daño consumado. Sin embargo, frente al último fenómeno, la Corporación ha sostenido que si a pesar de haberse producido un daño, la afectación en los derechos fundamentales persiste, tal situación no se puede entender como carencia actual del objeto.

5. El principio de confianza legítima y los límites que existen al ejercicio del deber de la Administración de proteger el espacio público:

5.1. Son reiteradas las ocasiones en las que la Corte se ha pronunciado sobre el denominado principio de confianza legítima, con el cual se pretende la protección al administrado frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades,²² en cumplimiento del deber constitucional de velar por la integridad y la destinación común del espacio público²³. Lo anterior es un derivado del presupuesto de la buena fe que le asiste a las actuaciones de la Administración, contemplado en el artículo 83 de la Carta Política, al señalar que: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

Las reglas que gobiernan las relaciones del Estado con los asociados son las que hacen dinámica la interacción entre éstos, por lo tanto, al generarse cambios bruscos o intempestivos por parte de la Administración hace que las expectativas legítimamente fundadas por parte de los particulares sobre ésta, basadas en el principio de confianza legítima, alteren el principio de seguridad jurídica que propende por el respeto al ordenamiento jurídico.

Para efectos de dar aplicación al principio de confianza legítima, la Corte ha identificado que

deben concurrir los siguientes presupuestos²⁵: (i) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta conforme el principio de la buena fe; (iii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la Administración y el particular y, finalmente; (iv) la obligación de adoptar medidas transitorias para que el particular se pueda acomodar a la nueva situación creada por el cambio intempestivo de actitud por parte de la Administración.

1. A través de la sentencia SU-360 de 1999, esta Corporación señaló, frente a la obligación que le asiste a la Administración de adoptar las medidas para garantizar los derechos de los que se pudiesen ver afectados con su actuar legítimo, que: “(...) las autoridades no pueden apuntar a un solo objetivo de carácter policivo en el momento en que se deciden cambiar las condiciones que han generado ellas mismas, para el ejercicio de una actividad o para la ocupación de zonas de uso público, porque ellas son, por mandato constitucional, también las responsables de las alternativas que en este sentido se puedan desplegar para darle solución a los problemas sociales de sus propias localidades. En ese sentido no pueden buscar culpables solo en los usurpadores del espacio público sino en su propia desidia en la búsqueda de recursos efectivos en la solución de problemas sociales. Sea cual fuere la responsabilidad, la actuación de las autoridades policivas tiene que ser razonable.”

Al ser la recuperación del espacio público una medida que altera las condiciones económicas de los vendedores informales que ejercen su labor en tal espacio, la Corte ha sostenido frente a ello que a la Administración le asiste la obligación de diseñar e implementar las políticas tendientes a contrarrestar los efectos negativos de la recuperación del espacio público, las cuales deben obedecer a un estudio cuidadoso de conformidad a la realidad, que por supuesto incluye la situación de cada unas de las personas afectadas con la ejecución del programa; es así que, mediante sentencia T-772 de 2003, la Corte señaló que las autoridades administrativas: “(...) han de partir de una evaluación razonable y cuidadosa de la realidad sobre la cual dichas autoridades efectuarán su intervención, y formularse de manera tal que atiendan a los resultados fácticos derivados de la evaluación en cuestión, no a un estado de cosas ideal o desactualizado, en forma tal que no se afecte indebidamente el goce efectivo de los derechos fundamentales de las personas. En otras palabras, al momento de su formulación y ejecución, se deben haber estudiado, en lo que sea técnicamente posible,

todas las dimensiones de dicha realidad que resultarán afectadas por la política, programa o medida en cuestión, incluida la situación de las personas que verán sus derechos severamente limitados, a quienes se deberá ubicar, por consiguiente, en una posición tal que no queden obligados a soportar una carga pública desproporcionada; con mayor razón si quienes se encuentran afectados por las políticas, programas o medidas pertinentes están en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica: 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 el núcleo esencial de su derecho al mínimo vital y a la subsistencia en condiciones de dignidad.”

5.3. Bajo los anteriores supuestos jurisprudenciales, la Corte ha establecido unos lineamientos para que la Administración, actuando mediante políticas tendientes a recuperar el espacio público, presente alternativas a los vendedores informales que se encuentren bajo el amparo del principio de la confianza legítima, los cuales se deben adelantar “(i) (...) con observancia del debido proceso y el trato digno a quienes resulten afectados con la política; (ii) se respete la confianza legítima de los comerciantes informales; (iii) estén 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 entre su alcance y las características de dicha realidad, con miras a asegurar el goce efectivo de derechos constitucionales fundamentales a través del ofrecimiento de alternativas económicas a favor de los afectados con la política; y (iv) se ejecuten de forma tal que impidan la lesión desproporcionada del derecho al mínimo vital de los sectores más vulnerables y pobres de la población, al igual que la privación a quienes no cuentan con oportunidades de inserción laboral formal de los únicos medios lícitos de subsistencia a los que tienen acceso.”²⁶ Con el cumplimiento de las anteriores pautas se puede resolver que las alternativas ofrecidas por la Administración son legítimas, de lo contrario se estaría desconociendo “(...) tanto el alcance del principio de confianza legítima, como el deber estatal de evaluar la realidad afectada con la protección del espacio público en términos de menor afectación de los derechos fundamentales de los comerciantes informales.”²⁷

A la anterior conclusión llegó la Corte Constitucional mediante la sentencia T-729 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño), tras conocer un asunto en el que a un ciudadano, que le asistía el principio de confianza legítima y se desempeñaba como vendedor estacionario de avena y

buñuelos, le ofrecieron como alternativa de reubicación la asignación de un triciclo saltarín para que ejerciera el comercio de la confitería. Para la Corporación, tal alternativa obedeció a una política de recuperación del espacio público que no estaba acorde con la naturaleza de la actividad comercial del actor, por tanto incompatible con el principio de confianza legítima y vulneradora de los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital.

5.4. Ahora bien, las órdenes impartidas por la Corte Constitucional encaminadas a garantizar el principio de confianza legítima de los vendedores estacionarios pueden variar de acuerdo con las circunstancias especiales del caso. En un primer grupo se encuentran las que profiere la Corte al identificar que la Administración, para recuperar el espacio público, ordena su desalojo sin que exista un estudio previo que contemple alternativas para garantizar los derechos fundamentales de los vendedores afectados con tal medida. Bajo la anterior hipótesis, la Corporación ha ordenado iniciar la verificación de la situación personal, familiar, social y económica del vendedor, para que con previo acuerdo y en un término determinado sea incluido en una política de empleo de la Administración que le permita acceder a una actividad comercial igual o mejor a la que venía desarrollando antes de ser desalojado²⁸. Así mismo, la Corte ha optado por ordenar la reubicación²⁹ de vendedores informales ante su inminente desalojo, en otros casos, ha invitado a la autoridad administrativa a que otorgue la formación necesaria para que los desalojados puedan desempeñarse en otra actividad económica, el acceso a créditos blandos y a insumos productivos.³⁰

5.5. En este orden de ideas, la Sala concluye que a la Administración le asiste el principio de buena fe en sus actuaciones de conformidad al artículo 83 de la Constitución Política, en asuntos como el de garantizar el uso del espacio público para así hacer prevalecer el interés general sobre el particular. Sin embargo, en la búsqueda del cumplimiento del mandato constitucional, se pueden generar cambios intempestivos o bruscos que afecten los intereses de los vendedores informales, quienes de la utilización del espacio público obtienen el sustento diario, los cuales pueden alegar el denominado principio de confianza legítima cuando la Administración les haya generado con sus acciones u omisiones expectativas al permitir la ocupación del mismo espacio. No se trata de que las autoridades no puedan ejecutar una política que implique la recuperación del espacio público, de lo que se trata es que para ello la administración tome las medidas necesarias para confrontar los derechos en colisión y luego diseñar e implementar alternativas adecuadas dirigidas a quienes se vean afectados por sus proyectos, lo cual se obtiene haciendo una evaluación razonable y

cuidadosa de la realidad que atienda todas las dimensiones del caso. De esta forma, se evita la afectación grave a los derechos fundamentales de los vendedores informales.

6. El caso en concreto:

6.1. En el asunto analizado, la señora Berlin Arrieta Castilla considera que las entidades accionadas han vulnerado sus derechos constitucionales al mínimo vital y al trabajo, al no ofrecerle alternativas acordes con su actividad económica de vendedora de comidas preparadas y llevar a cabo el desalojo del espacio público invadido por aquella, ubicado en la Plazoleta Olímpica del Sector La Matuna en la ciudad de Cartagena de Indias.

6.2. Como cuestión inicial, se llevará a cabo la verificación de la procedencia de la tutela al ser un asunto que puede ser resuelto ante la justicia contenciosa administrativa, por tratarse de una aparente vulneración de los derechos de la actora tras el actuar de la Administración Distrital y Local de Cartagena de Indias. Frente a ello se tiene que la señora Arrieta Castilla es una mujer de 47 años, quien durante más de 25 años ejerció la labor como vendedora informal de comidas preparados en la denominada Plazoleta Olímpica, lo cual constituía su única fuente de ingreso y sustento para su núcleo familiar compuesto, con ella, por 7 personas entre los que se encuentran sus 3 hijos, 2 adultos mayores y su esposo. Además que no tiene el apoyo económico de su esposo, ya que éste corrió con la misma suerte de la accionante puesto que le quitaron su sustento de trabajo como vendedor informal con la medida de desalojo establecida por la Administración de la ciudad de Cartagena.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla los mecanismos para controvertir las actuaciones de gobierno consideradas desviadas, que de acuerdo al caso bajo estudio, los idóneos serían la acción de nulidad o la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar los actos de la Administración de Cartagena. Pese a lo anterior, los mencionados mecanismos tienen ritualidades procesales que implican una extensión en el tiempo para su culminación mediante sentencia, duración que puede ser aún más extensa si se tiene en cuenta el conocido represamiento de las distintas causas, en los despachos judiciales de Colombia.

No se puede dejar de lado que la razón por la que las personas acuden a la invasión de

espacios públicos para vender productos de manera informal, es la de solventar los gastos básicos para la subsistencia dada la reconocida falta de oportunidades en el campo laboral y social. Es frente a la inminente afectación del mínimo vital de la accionante y su núcleo familiar que se torna procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo, ya que su labor como vendedora de comidas es la única fuente de ingresos, lo que se constituye en su único medio de subsistencia, lo cual no puede esperar a que sea resuelto en un proceso judicial.

Expuestas las anteriores razones, se puede concluir que el mecanismo ordinario contemplado para resolver las controversias derivadas de la actuación administrativa se torna ineficaz, toda vez que mientras que se resuelve en el escenario propicio el objeto del litigio podría llegar a durar lo suficiente, a tal modo que los derechos de la actora se verían vulnerados, por tal motivo la acción de nulidad o la de restablecimiento del derecho son ineficaces frente a las pretensiones de la actora.

6.3. En el caso de la señora Berlín Arrieta Castilla, a primera vista se podría concluir que existe carencia actual del objeto al presentarse un daño consumado al ser desalojada de su puesto de trabajo el día 4 de septiembre de 2011. Por lo anterior, podría deducirse que a la accionante le queda la posibilidad de tomar las acciones judiciales que correspondan para solicitar indemnización por perjuicios.

6.4. Por otro lado, la Sala considera que a la accionante le asiste el principio de confianza legítima sobre las acciones de la Administración de Cartagena de Indias, toda vez que durante más de 25 años funcionó su negocio familiar para la venta de comidas preparadas ubicado en la Plazoleta Olímpica del Sector La Matuna, sin que ninguna autoridad del orden Distrital o Local se haya resistido a su oficio, situación que fue reconocida por la misma Administración Distrital de Cartagena de Indias, quien a través del Concejo dispuso mediante Acuerdo 040 de 2006, establecer políticas públicas para recuperar el espacio ocupado por los vendedores informales que se encuentren amparados en el principio de confianza legítima

inscritos en el registro único de vendedores³¹, entre los que se encuentra la señora Berlin Arrieta Castilla, de conformidad al listado aportado por la accionante (cuaderno principal fl.9).

6.5. Teniendo en cuenta que a la accionante le asisten las garantías que ofrece el denominado principio de confianza legítima, lo que se valorará ahora es el tratamiento que dio la Administración a la accionante de conformidad con los parámetros establecidos por la Corte, expuestos en la consideración 4.2 de esta sentencia. Así, se tiene que la autoridad administrativa mediante el citado Acuerdo 040 de 2006, señaló en su artículo 13 dos alternativas para efectos de apoyar a los vendedores informales afectados por el desalojo consistentes en: (i) la reubicación en el Pasaje Nueva Colombia a quienes vendieran bienes y servicios distintos a alimentos procesados, o (ii) una compensación económica que oscila entre 4 y 15 SMMLV.

Frente a la reubicación, es una medida que puede impedir el impacto social negativo a los vendedores informales que se vean afectados por las políticas del gobierno de turno sobre recuperación del espacio público, en aplicación del principio que señala que el interés general prima sobre el particular y el principio de buena fe que le asiste a las actuaciones de las autoridades; sin embargo, nótese que la reubicación va dirigida a quienes se encuentren cobijados con las medidas y estén interesados en la venta de bienes y servicios y no para las personas que se dedican a la venta de comidas preparadas. Exigirle a una persona que le asiste el principio de confianza legítima y que se ha dedicado durante más de 25 años a la venta de comidas preparadas, un cambio de oficio, genera una carga desproporcionada, lo cual se contradice con las pautas establecidas por esta Corporación. Lo anterior equivaldría a descartar de plano esta alternativa dejando la posibilidad de obtener la suma económica propuesta, convirtiéndose así en la única alternativa de los vendedores de comidas preparadas.

De otro lado, la compensación económica ofrecida por la Administración Distrital y Local, podría ser de gran utilidad siempre y cuando dicha suma económica responda a las necesidades de los afectados. Si bien el Acuerdo 040 de 2006 estableció políticas en materia crediticia y de capacitación para las personas beneficiadas por el mismo, en el presente caso no se encuentra un estudio razonable que le permita a la accionante obtener una proyección económica con una suma que oscila entre los 4 y 15 salarios mínimos mensuales, lo que se

observa es la iniciativa por parte de los accionados de entregar simplemente el capital mencionado.

6.6. En conclusión, la Sala encuentra que la accionante optó por ocupar el espacio público para obtener su sustento diario junto con el de su familia mediante la venta de comidas preparadas durante más de 25 años, por lo que someterla a un proceso ordinario para ventilar sus pretensiones ante la justicia ordinaria resulta desproporcionado dada la urgencia de amparar los derechos fundamentales, entre ellos el mínimo vital. Frente al caso no se puede predicar la carencia actual del objeto por daño consumado al tratarse de una actividad que aún está produciendo efectos que afectan los derechos alegados por la actora. La situación generada entre la accionante y el Distrito de Cartagena se enmarca dentro del denominado principio de confianza legítima, toda vez que durante los más de 25 años de labor ocupando el espacio público ubicado en la Plazoleta Olímpica del Sector La Matuna en la ciudad de Cartagena, la Administración no se opuso a su actividad. Finalmente, la Sala evidencia que se diseñó e implementó una política tendiente a la recuperación de espacio público, dirigida a quienes les asiste el principio de confianza legítima, sin embargo, tal política no tuvo en cuenta las condiciones particulares de la actora como vendedora de comidas preparadas, generándose por lo anterior una incompatibilidad con el mencionado principio.

En consecuencia, esta Sala de Revisión revocará los fallos de instancia y, en su lugar, amparará los derechos fundamentales de la señora Berlin Arrieta Castilla, ordenando a la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias y a la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena, a través de su representante legal o quien haga las veces que, si no lo han realizado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie la verificación de la situación personal, familiar, social y económica de la actora, para que junto a ella, mediante concertación, se establezca una alternativa económica, laboral o de reubicación, aplicable a su caso particular en un lapso no superior a treinta (30) días, tras los cuales, la actora deberá ser incluida en un programa Distrital, que le permita acceder a una actividad económica acorde con la que venía desarrollando.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR las sentencias proferidas por Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena y el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Cartagena, dentro de la acción de tutela promovida por Berlin Arrieta Castilla contra la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias y la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo de la señora Berlin Arrieta Castilla, conforme las razones expuestas en este proveído.

Segundo.- ORDENAR a la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias y la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena, por conducto de sus representantes legales o quienes hagan sus veces que, si no lo han realizado, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la presente providencia, inicie la verificación de la situación personal, familiar, social y económica de la actora, para que junto a ella, mediante concertación, se establezca una alternativa económica, laboral o de reubicación, aplicable a su caso particular en un lapso no superior a treinta (30) días, tras los cuales, la actora deberá ser incluida en un programa Distrital, que le permita acceder a una actividad económica acorde con la que venía desarrollando.

Tercero.- Por Secretaria, compulsar copias de la presente providencia a la Defensoría del Pueblo y a la Personería Distrital de Cartagena, para que en cumplimiento de sus funciones constitucionales, brinden la asistencia correspondiente a la señora Berlín Arrieta Castilla y de este modo, llevar a cabo lo ordenado en el numeral segundo.

Cuarto.- Para dar cumplimiento a la orden señalada en el numeral segundo y una vez vencido el termino allí establecido, la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena de Indias, a través de la Gerencia de Espacio Público, deberá presentar un informe al Juzgado Primero Penal Municipal para Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, quien deberá garantizar el cumplimiento de la misma.

Quinto.- Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 A folio 15 del cuaderno principal, aparece copia del oficio dirigido a la señora Berlin Arrieta Castilla como vendedora informal estacionaria, el cual señala, entre otras cosas que: “ (...) En cumplimiento de la jurisprudencia de la Corte Constitucional reflejada en el Acuerdo 040 de 2006 y el Decreto 091 de 2007, con el ánimo de agotar instancias de concertación y diálogo nos permitimos convocarlo a una reunión el día miércoles 23 de febrero de 2011 a las 10:00 a.m. en el Claustro de la Merced, Salón 205, ubicado en el Teatro Adolfo Mejía. (...)”

2 Resulta necesario aclarar que la disposición legal que sugiere las alternativas de compensación económica o reubicación, están contempladas en el artículo 13 del Acuerdo 040 de 2006, del cual se allegó copia a folios 67-76 del cuaderno principal y no como lo indicó la accionante, quien señaló que tales alternativas estaban dispuestas en la Resolución 3630 de 2011, de la cual reposa copia a folios 10-13 del cuaderno principal, titulada: “Por la cual se ordena la Restitución de Espacio Público ubicado indebidamente en el barrio La

Matuna en las llamadas “plazoleta Telecom y plazoleta de las Empresas Públicas u Olímpica, así como sus calles y callejones interconectantes y todos sus espacios públicos residuales”. En la mencionada Resolución la accionante se encuentra entre las personas que les asiste confianza legítima reconocida por parte de la Gerencia de Espacio Público de Cartagena.

3 A folio 14 del cuaderno principal, registra documento dirigido al señor Adolfo Doria Franco, Gerente de Espacio Público de Cartagena, firmado por la actora Berlin Arieta Castilla, cuya fecha de radicación es del 9 de marzo de 2011, en el que informa: “(...) me acojo a las sentencias judiciales y a las alternativas propuestas por ustedes pidiendo la reubicación de mi negocio. Tengo entendido que se está gestionando un proyecto para los ostreros y las comidas típicas de Cartagena en la cual deseo participar”

4 A folios 24 a 29 del cuaderno principal, se encuentra copia de la sentencia de tutela proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bolívar del 23 de abril de 1993, en la que los ciudadanos Jose Carbacas Ramoz, Josefa Gutiérrez Peralta, Denys Echeverria, Bella Rosa Bello, Jennys Bastidas Rodríguez y Pedro López Montes, solicitaron la protección del derecho fundamental al trabajo. Así, pidieron que no se llevara a cabo el desalojo de sus puestos de trabajo sin previa reubicación del sitio comprendido entre el Callejón de los Patacones y los Zapateros de la ciudad de Cartagena, puesto que la Administración les había concedido licencias para el expendio de refrescos y comidas rápidas.

5 A folios 30 a 40 del cuaderno principal, se encuentra copia de la providencia de tutela de la que se extrae que la accionante Nelcy Isabel ejerce la actividad económica como vendedora informal de alimentos desde hace aproximadamente 20 años en el sector denominado Plazoleta de la Matuna de la ciudad de Cartagena, la cual optó por acogerse voluntariamente a la alternativa de reubicación ofrecida por el Distrito de Cartagena por ser vendedora estacionaria, para tal efecto le indican que la reubicación se llevará a cabo en el Pasaje Comercial Nueva Colombia; sin embargo se requiere que la accionante se cambie a la actividad comercial de venta de bienes y servicios dado que dicho establecimiento no posee condiciones aptas para la venta de alimentos cocidos. Bajo los anteriores supuestos, el juez de instancia amparó los derechos fundamentales involucrados al considerar que la alternativa de reubicación ofrecida por el accionado era incompatible con el principio de confianza legítima.

6 A folios 67 a 76 del cuaderno principal, se encuentra el Acuerdo 040 de diciembre de 2006, cuyo artículo primero que señala lo siguiente: "OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. El presente Acuerdo tiene por objeto establecer los principios y objetivos a los que debe responder la política de formalización de la economía con las personas que ocupan el espacio público y determinar los instrumentos necesarios para que la sociedad cartagenera recupere el espacio público.

El presente Acuerdo se aplica a los ocupantes del espacio público que se encuentran amparados en el principio de confianza legítima en el ámbito territorial de Cartagena de Indias e inscrito en el registro único de vendedores".

7 A folios 77 a 82 del cuaderno principal, se encuentra el Decreto 0091 de 2007, el cual dispone: "Por medio de la cual se establece el procedimiento para la preservación y recuperación del espacio público ocupado por particulares amparados en el principio de confianza legítima, en todo el Territorio del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y [sic]".

8 A folios 21 a 25 del cuaderno 2, se encuentra copia del oficio AMC-PQR-0004179-2011, proferido por el Gerente de Espacio Público y Movilidad de la Alcaldía de Cartagena, mediante el cual responde el derecho de petición impetrado por la ciudadana Diana María Casadiego Mendoza, quien presentó unos interrogantes relacionados con el proceso de recuperación del espacio público de la Plazoleta Olímpica ubicada en el Sector de La Matuna. Frente a la pregunta "Qué otra alternativa ha planteado la Administración Distrital en aras de dignificar la actividad de los vendedores de comidas en la mencionada zona (...)", el Gerente respondió: " (...) la Administración dándole cumplimiento a lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional y en las normas positivas con respecto a dirimir el conflicto de derechos que se suscitan en el espacio público, ofrece dos (2) alternativas de solución, que son la compensación económica (art.13 del Acuerdo 040 de 2006) y la relocalización definitiva en el Pasaje Comercial Nueva Colombia (a quienes venden bienes y servicios distintos a alimentos procesados)".

9 A folios 58 a 68 del cuaderno 2, se encuentra el fallo de tutela en el que le confirman los derechos tutelados por el Juzgado 13 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Cartagena, al Señor Gilberto de Jesús Gómez Gómez, quien hace más de 15 años se dedicaba

a la venta informal de comidas en la llamada Plazoleta de la Olímpica, con lo cual le generaba su sustento y el de su familia. Al haberse agotado el trámite administrativo para recuperar el espacio público invadido por el actor, le ofrecieron las alternativas de una compensación económica o la reubicación siempre que cambie su actividad económica de cocinero. Al actor se le desalojó del kiosco donde desempeñaba su labor el 4 de septiembre de 2011, tras operativo llevado a cabo por el Alcaldía Menor de la Localidad Histórica y del Caribe Norte de Cartagena junto con la Policía.

10 Ver Sentencia T-192 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), en la que se analizó la procedencia de la tutela al existir otros mecanismos de defensa, cuyo asunto hacía referencia a la situación de una familia que se vería afectada por la decisión de la Administración de restituir el espacio público invadido por el accionante y por su familia en donde constituyó su hogar y un kiosco para la venta de alimentos.

11 El Artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala: “Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.”

12 Sentencia T-192 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). En el asunto se concluyó que no resultaba razonable exigirle a la actora y a su familia, quienes no contaban con los recursos necesarios de subsistencia, acudir a los mecanismos ordinarios de defensa si se tiene en cuenta el tiempo que puede tardar en resolverse la pretensión.

13 Ver Sentencia T-359 de 2006 (MP. Jaime Araujo Rentería). Allí se establecieron las pautas para reconocer las situaciones fácticas en las que se debe encontrar una persona para que la

acción de tutela proceda de manera excepcional contra los actos administrativos.

15 Ver sentencia T-772 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa), en cuyas consideraciones hace un análisis constitucional sobre el contexto del desempleo y las tasas de pobreza e indigencia frente al adelantamiento de políticas públicas en un Estado Social de Derecho.

16 Ver sentencia T-308 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto). En tal asunto se declaró que existía carencia actual del objeto al evidenciarse que la razón de ser de la tutela había desaparecido, toda vez que a la hija de la actora, a quien se le asistía la el principio de confianza legítima por contar con un subsidio educativo, el cual fue terminado de manera inesperada, le fue asignado un subsidio educativo que le permitió culminar sus estudios.

17 En sentencia T-486 de 2011 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), se estudió la afectación de los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal y la salud del accionante, quien mediante tutela solicitó el suministro de oxígeno, medicamentos y atención médica especializada requerida para su enfermedad pulmonar crónica, la cual fue negada por la EPS accionada, sin embargo, se pudo determinar que el accionado ya había prestado todos los servicios que el accionante requería para aliviar sus dolencias, por lo que se declaró carencia actual del objeto.

18 Ver sentencia T-311 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva). Allí se decidió declarar carencia actual del objeto por hecho superado al quedar satisfecha la pretensión de la actora durante el transcurso de la acción tutela, la cual fue instaurada para que se ordenara la entrega de medicamentos para el padecimiento de diabetes que fueron negados al no estar cubiertos por el Plan Obligatorio de Salud - POS. Allí se logró establecer que a la accionante en el transcurso de la tutela le fueron entregados los medicamentos requeridos.

19 El artículo 24 del Decreto Ley 2591 de 1991 señala: "PREVENCION A LA AUTORIDAD. Si al concederse la tutela hubieren cesado los efectos del acto impugnado, o éste se hubiera consumado en forma que no sea posible restablecer al solicitante en el goce de su derecho conculcado, en el fallo se prevendrá a la autoridad pública para que en ningún caso vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para conceder la tutela, y que, si procediere de modo contrario, será sancionada de acuerdo con lo establecido en el artículo correspondiente de este Decreto, todo sin perjuicio de las responsabilidades en que ya

hubiere incurrido. El juez también prevendrá a la autoridad en los demás casos en que lo considere adecuado para evitar la repetición de la misma acción u omisión.”

20 El artículo 26 del Decreto Ley 2591 de 1991 señala: “CESACION DE LA ACTUACION IMPUGNADA. Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes.

El recurrente podrá desistir de la tutela, en cuyo caso se archivará el expediente.

Cuando el desistimiento hubiere tenido origen en una satisfacción extraprocésal de los derechos reclamados por el interesado, el expediente podrá reabrirse en cualquier tiempo, si se demuestra que la satisfacción acordada ha resultado incumplida o tardía.”

21 Ver Sentencia T-308 de 2011 (MP Humberto Antonio Sierra Porto). En la parte considerativa del fallo se resaltó el deber que le asiste al juez de tutela, cuando declara carencia actual del objeto por daño consumado, de: (i) pronunciarse de fondo; (ii) advertir a la autoridad accionada para que no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones vulneradoras; (iii) informar al accionante o a sus familiares las acciones jurídicas que pueden promover para efectos de solicitar la reparación del daño causado; y, (iv) de ser el caso, compulsar copias del expediente de tutela a las autoridades competentes obligadas a investigar la conducta que generó el daño. De igual forma se hizo referencia a la protección de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales.

22 Ver Sentencia SU-360 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero). El asunto recogió las pretensiones de 1016 vendedores estacionarios o informales en diversas localidades de Santafé de Bogotá, que se vieron afectados por la orden de la Administración Central tendiente a recuperar el espacio público. En ese entonces se decidió conceder el amparo del derecho al trabajo a los vendedores informales de las distintas localidades de la capital que les asistía el denominado principio de confianza legítima. Del mismo modo se hizo un llamado a prevención al Alcalde Mayor de Bogotá y a los Alcaldes Locales de la ciudad para que en adelante, antes de procederse al desalojo, se busquen en lo posible soluciones de reubicación u otras opciones amparados en el denominado principio.

23 El artículo 82 de la Constitución Política señala: “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. (...)”.

24 Ver Sentencia T-097 de 2011 (MP Nilson Pinilla Pinilla). Del análisis de los supuestos de la tutela, se concluyó que a la accionante, quien gozaba del principio de confianza legítima por llevar 20 años vendiendo jugos de fruta en el espacio público de la ciudad de Montería, le vulneraron sus derechos al trabajo y al mínimo vital, al serle ordenado el desalojo de su puesto de trabajo sin que mediara una alternativa por parte de la entidad demandada para la preservación del principio de confianza legítima y la salvaguarda de los derechos fundamentales de la accionante.

25 Al respecto ver Sentencias: SU-360 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-754 de 1999 (MP Alejandro Martínez Caballero), T-660 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández), T-729 de 2006 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y T-021 de 2008 (MP. Jaime Araujo Rentería), entre otras.

26 Ver Sentencia T-729 de 2006 (MP Jaime Córdoba Triviño). Allí se consideró que en vista de que la actividad comercial que desempeñaba el actor era distinta a la ofrecida como alternativa por el accionado, la Corte ordenó la asignación de “uno de los sitios dispuestos por la administración municipal para la reubicación de vendedores ambulantes, de forma tal que pueda ejercer una actividad comercial similar a la desarrollada con anterioridad a la restitución del espacio público (...)”

27 Ibídem

28 Ver Sentencia T-895 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), en esa ocasión se estudió el caso de un ciudadano que llevaba 20 años en posesión de un inmueble de uso público, en donde tenía una “tienda de barrio” del cual se generaba su sustento económico familiar. Tras el trámite administrativo correspondiente se ordenó la restitución del inmueble de uso público por parte de la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena. Allí la Corte ordenó iniciar “la verificación de la situación personal, familiar, social y económica del actor, con el fin de establecer el tipo de programa oficial aplicable a su caso, para que con previo acuerdo y en un lapso no superior a veinte (20) días, sea incluido en un programa que se adelante en ese Distrito, que le permita acceder a una actividad comercial igual o similar a la que venía desarrollando en la tienda “refresquería el Keny””. La misma orden fue

implementada en la sentencia T-097-11 (MP Nilson Pinilla Pinilla).

29 Ver Sentencia T-152-11 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo). En vista de la construcción del Sistema Integrado de Transporte Masivo de Occidente-MIO, la Alcaldía Municipal de Santiago de Cali, ordenó al actor desalojar el predio de uso público que ocupaba puesto que iba ser afectado con el mencionado proyecto. Allí la Corte resolvió que la Administración Municipal debía generar “un plan que contenga medidas adecuadas, necesarias y suficientes para reubicarla en un lugar en el que pueda ejercer una actividad productiva, acorde con el ordenamiento jurídico”. La misma orden se contempla en la sentencia T-135 de 2010 (MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

30 Frente a este tipo de ordenes se pueden destacar las establecidas mediante la sentencia SU-360 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero), en donde se estudió el caso del desalojo de los vendedores ambulantes ubicados en el barrio Santa Fe y en Fontibon de la ciudad de Bogotá. En dicha ocasión la Corte ordenó a la Administración de Bogotá apoyar a los afectados con la formación necesaria para ocupar un puesto de trabajo, colaboración para el acceso a créditos blandos, a insumos productivos y aplicación de planes originales de crédito. Otra similar se dio en la Sentencia T-872 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo), en donde se ordenó a la Alcaldía Municipal de Cali y a otras entidades del orden municipal, vincular al accionante a las alternativas laborales y de subsistencia que consistían en “(1) soluciones temporales de trabajo para garantizar la subsistencia, (2) soluciones de negocio para garantizar la subsistencia y (3) soluciones periféricas a la subsistencia”. Del mismo modo se instó al alcalde municipal de Cali a presentar un informe detallado a la Corte Constitucional, con el objeto de garantizar el derecho fundamental al trabajo y al mínimo vital de los recicladores que se vieron afectados por el cierre del relleno sanitario de Cali.

31 En el inciso segundo del artículo 1° del Acuerdo 040 de 2006 señala: (...) “El presente Acuerdo se aplica a los ocupantes del espacio público que se encuentran amparados en el principio de confianza legítima en el ámbito territorial de Cartagena de Indias e inscrito en el registro único de vendedores.”