

Sentencia T-895/10

ACCION DE TUTELA-Procedencia excepcional para evitar perjuicio irremediable, aunque exista otro medio de defensa judicial

DERECHO AL TRABAJO Y ESPACIO PUBLICO-Conflicto entre la obligación estatal de velar por la integridad del espacio público y los ciudadanos que adoptan ciertas zonas para desarrollar actividades comerciales de manera informal

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN MATERIA DE ESPACIO PUBLICO-Reiteración de jurisprudencia

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA-Presupuestos que deben acreditarse

ACCION DE TUTELA-Orden a la Alcaldía de verificar situación actual del actor y establecer programa aplicable a su caso, que le permita acceder a una actividad comercial

Referencia: expediente T-2728187.

Acción de tutela instaurada por Arcelio Fuentes Ramírez, contra la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena.

Procedencia: Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena.

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil diez (2010).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Humberto Antonio Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en la revisión del fallo único de instancia proferido por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena, dentro de la acción de tutela instaurada por el señor Arcelio Fuentes Ramírez,

contra la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo el referido despacho judicial, en virtud de lo ordenado por el inciso final del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991; el 12 de agosto de 2010, la Sala Séptima de Selección lo eligió para revisión.

I. ANTECEDENTES.

El señor Arcelio Fuentes Ramírez, promovió acción de tutela en enero 26 de 2010 contra la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena, para reclamar sus derechos “al debido proceso, derecho de defensa, derecho al trabajo, derecho al mínimo vital conexo a la vida, a la salud e integridad física”, según los hechos que a continuación son resumidos.

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. El señor Arcelio Fuentes Ramírez señaló que “desde hace más de veinte años soy poseedor de buena fe de un lote de terreno ubicado en el barrio El Paraguay en esta ciudad, en la transversal 46 A #26^a- 37 cuyos linderos y medidas están contenidos en la Escritura Pública # 54 de 2001”. Donde desarrolla una actividad comercial de “tienda de barrio”, que “denominé ‘REFRESQUERÍA KENY’”, matriculada en la Cámara de Comercio de Cartagena, desde junio 19 de 1991, a nombre de “mi esposa ELEIDES MORELO ZARZA”, de la cual deriva los ingresos económicos necesarios para atender sus necesidades y las de su núcleo familiar.

2. Indicó que en marzo 30 de 2009, fue notificado por parte de la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena, de la Resolución N° 0190 mediante la cual “se ordena la restitución de un bien de uso público”.

En consecuencia, y por intermedio de apoderado instauró los recursos de ley a que tenía derecho, al estimar que el lote donde se encuentra construida la “tienda de barrio, no es un bien de uso público, pues se trata de un predio particular que viene siendo poseído por mí de manera pública, pacífica, e ininterrumpidamente, con ánimo de señor y dueño”, certificando lo anterior con la Escritura Pública de protocolización de la posesión, recibos de servicios públicos domiciliarios y Certificado de Registro Mercantil expedido por la Cámara de Comercio de Cartagena.

Solicitó como prueba que se “oficiara al Instituto Geográfico Agustín Codazzi, para la práctica de una inspección ocular sobre la manzana predial donde se encuentra el lote poseído por mi mandante, con citación a Planeación Distrital, para determinar los linderos; así mismo solicitó la declaración de los vecinos, para determinar el tiempo de la posesión del inmueble”. Obtuvo como respuesta la Resolución N° 0783, que confirmó la anterior; con ello considera que se le están desconociendo sus derechos fundamentales al “rechazar por improcedente la solicitud de reconsideración interpuesta por el querellado”.

Posteriormente, pidió la revocatoria directa del citado acto administrativo, obteniendo respuesta mediante la Resolución N° 2499 de noviembre 25 de 2009, que fue notificada en enero 6 de 2010, la cual no modificó la posición inicialmente adoptada.

Por lo expuesto, el demandante considera que, con la actuación desplegada por la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena, se le están vulnerando sus derechos fundamentales, razón por la cual solicitó que sean amparados. Agregó también que es una persona discapacitada y que el sustento de su familia depende del trabajo en la “tienda de barrio”.

B. Documentos relevantes cuya copia obra dentro del expediente.

1. Resolución N° 0190 de septiembre 25 de 2008, por medio de la cual se ordena “la restitución de un bien de uso público”, en virtud de los Decretos 0054 de febrero 4 y 0916 de octubre 10 de 2005, que resolvió conceder un término de cinco (5) días, para que “restituya voluntariamente” el espacio público ocupado (fs. 5 y 6 cd. inicial).

2. Recurso de reposición contra la Resolución N° 0190 de septiembre 25 de 2008 (fs. 7 a 10 ib.).

3. Resolución N° 0783 de mayo 11 de 2009, por medio de la cual la Alcaldía Mayor de Cartagena, resuelve el recurso de reposición elevado en contra de la resolución expedida por la de la Localidad Histórica y del Caribe, confirmando la decisión anterior (fs. 11 y 12 ib.).

4. Constancia de la inspección realizada por el Cuerpo de Bomberos de Cartagena de Indias, en la que el Coordinador de Prevención del mencionado organismo, hace constar que “el día diez (10) de julio de 2009, se realizó la inspección de Seguridad al Establecimiento de

Comercio denominado: REFRESQUERÍA EL KENY..., ubicado en el barrio Paraguay transversal 46 N° 26-27, cuya actividad comercial es: venta de abarrotes, víveres y licores". Afirmó que "como resultado de la inspección y de acuerdo con el informe N° 790902 se comprobó que el establecimiento al momento de la inspección Sí Cumple con las normas y requisitos exigidos por el Acuerdo 45 Diciembre de 1986 del Honorable Consejo Distrital de Cartagena de Indias" (está en negrilla y subrayado en el texto original, f. 17 ib.).

5. Certificado expedido por "Fumigaciones Cartagena Real", dice que "fumigamos y desratizamos, en todas las áreas del establecimiento Tienda Refresquería El Keny", ubicada en la dirección "B. Paraguay Tvs. 46. N°", suscrito en septiembre 7 de 2008 (f. 18 ib.).

6. Copia del Acta de Inspección Locativa Sanitaria, emitida por el Departamento Administrativo Distrital de Salud (DADIS), oficina de Vigilancia y Control de Medicamentos y Alimentos "con el fin de constatar si dicho establecimiento esta dando cumplimiento a las normas vigentes emanadas por el Ministerio de Protección Social", que indica que cuenta con: i) agua potable "acueducto"; ii) pintura general e iluminación "buena"; iii) aseo general y ventilación "buena", y finalmente emite concepto "favorable" (f. 19 ib.).

7. Certificado de Registro Mercantil de la Cámara de Comercio de Cartagena, que señala como actividad comercial "venta de Abarrotes, Víveres, Refrescos y Licores"; nombre del establecimiento "Refresquería El Keny"; con matrícula número "09-081964-02 de junio 19 de 1991" renovada en "marzo 3 de 2009"; por último, certifica "que los bienes sujetos a registro mercantil, se encuentran libres de embargos" (f. 22 ib.).

8. Resolución N° 2499 de noviembre 25 de 2009, que resuelve la solicitud de "Revocatoria Directa" de la Resolución N° 0783 de mayo 11 de 2009, mediante la cual se confirmó la Resolución N° 0190 de septiembre 25 de 2008, que ordenó "la restitución del espacio público" del lote ubicado en la transversal 46 N° 26-27, por "encontrarse construido en una zona de parque o zona verde", que lo hace un bien de uso público, por ello, resolvió la entidad negar la solicitud presentada y confirmar lo resuelto (fs. 24 a 26 ib.).

9. "Informe de vista" de la Oficina de Control Urbano de la Localidad Histórica y del Caribe Norte, que especifica: "realizada inspección ocular al barrio Paraguay, transversal 46 al lado del inmueble 26 A-37 y de acuerdo con la carta catastral urbana, expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi IGAC, el Kiosco... se encuentra construido en una zona de parque

o zona verde. Las medidas y linderos se encuentran consignadas en el informe de vista fechado 16 de septiembre de 2008”; se adjuntan fotos del terreno (fs. 43 a 45 ib.).

10. Escritura pública suscrita en la Notaría Segunda de Cartagena, expedida en enero 18 de 2001, otorgada por “Arcelio Antonio Fuentes Ramírez”; identificado con C. C. 15.023.063 a favor de “el mismo”; en la “declaratoria de posesión”, se observa (fs. 93 y 94 ib.):

“Primero: Que el exponente viene en posesión material desde hace más de 18 años de un lote de terreno y la mejora de paredes de material construida con sus propios recursos económicos, ubicado en el barrio el paraguay de esta ciudad, transversal 46, delimitado por los siguientes linderos y medidas: por el frente, calle de por medio y mide 9.00 metros, por la Derecha Alfredo Barrios y mide 7.00 metros, por la izquierda con el Colegio Latinoamericano y mide 7.00 metros; por el fondo con el Colegio Latinoamericano y mide 9.00 metros.

Segundo: Que desde su posesión nunca ha sido perturbado por persona natural ni jurídica y los vecinos de ese sector lo consideran como señor y dueño de dicho inmueble: que presenta para su protocolización declaración jurada de testigos donde se acredita dicha posesión.”

11. Declaraciones juradas ante la Notaría Sexta del Circuito de Cartagena, en abril 1° de 2009, presentadas por Luis Manuel Manjur Reino y Mariano de la Barrera Ramos, en forma independiente, indicando que conocen que el señor Arcelio Fuentes Ramírez “es poseedor de un lote de terreno ubicado en el barrio Paraguay tran (sic) 46 cuyos linderos y medidas son por el frente con el Colegio Latinoamericano y mide 9 mts... y los viene poseyendo hace más de 18 años” (fs. 95 a 97 ib.).

C. Respuesta de la Alcaldía de Cartagena.

Mediante escrito presentado por el Alcalde de la Localidad Histórica y del Caribe, rindió informe frente al trámite administrativo del proceso policivo de restitución de bien de uso público, adelantado por esa localidad, contra el señor Arcelio Fuentes Ramírez. Señaló que el accionante allegó “escritura pública de posesión del espacio público indebidamente ocupado”, advirtiendo que a la luz de nuestra legislación no puede prescribir el espacio público, al ser claro que el artículo 63 de la Constitución Política dispone que “los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley,

son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

También, afirmó que el artículo 413 del C.P.C. ratifica la imprescriptibilidad de los bienes de uso público y bienes fiscales, al igual que el artículo 132 del Código Nacional de Policía, permite al Estado la recuperación de los mismos, “mediante el ejercicio de una acción policiva sin sujeción a término de caducidad en virtud de no ser susceptibles de prescripción” (f. 33 ib.).

Aclaró que existen otros medios de defensa judicial, como la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que es un instrumento jurídico que puede emplear para solicitar de la Jurisdicción Contencioso Administrativa la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

De tal manera, al estar defendiendo los bienes pertenecientes al Estado, solicitó “no acceder a las peticiones de la tutela” y declarar la “improcedencia de la misma por las razones antes señaladas”.

D. Sentencia única de instancia.

Mediante providencia de febrero 15 de 2010, el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena no concedió el amparo pedido, al considerar que se encuentran dos derechos colisionados; aclaró que “por un lado el interés general que reclama el derecho al espacio público, al cual hace referencia el artículo 82 de la Carta, y por el otro el derecho al trabajo y la obligación constitucional consagrada en cabeza del Estado, artículo 54, de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar, ya que, según el artículo 25 de la Constitución, el trabajo, con independencia de cuál sea su modalidad y la llamada economía informal no está excluida, merece la especial protección del Estado”.

Explicó que los derechos, aun los fundamentales, no son absolutos ni pueden comprometer los de otro o el interés común; es deber constitucional de toda persona “respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”, y el derecho al trabajo que reclama el demandante, no “puede ser válidamente ejercido en detrimento del derecho de propiedad

que tienen los particulares sobre el terreno que invade..., y tampoco puede contrariar el interés general protegido por las normas de policía que expidió el municipio (Decreto 05 de 1986) prohibiendo las ventas estacionarias en el espacio público”.

Sin embargo, indicó que para la recuperación del espacio público se requiere de un proceso judicial o policivo según sea el caso, y siempre “es necesario adelantar un trámite administrativo claro, sujeto a reglas previstas y comunicadas a los posibles afectados, en cuyo curso estos pueden hacer exposición de sus razones y circunstancias. Si tal procedimiento se omite, la autoridad incurre en vía de hecho tutelable, pues desconoce el derecho fundamental previsto en el artículo 29 de la Carta”.

Finalmente, advirtió que el adelantamiento del programa de reubicación, debe ser anterior al desalojo de los vendedores estacionarios, pero en el presente caso “no existe fundamento probatorio tal, que demuestre la existencia de una vía de hecho o violación al debido proceso por parte de las entidades accionadas, así como la existencia del perjuicio grave pronunciado” (fs. 113 a 117 ib.).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. Competencia.

Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. Lo que se analiza.

Se decidirá si los derechos “al debido proceso, derecho de defensa, derecho al trabajo, derecho al mínimo vital conexo a la vida, a la salud e integridad física”, invocados por el señor Arcelio Fuentes Ramírez, fueron vulnerados por la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena, al ordenarle mediante Resolución N° 0190 de septiembre 25 de 2008 “la restitución del espacio público”, lo que conllevó al desalojo de la “tienda de barrio” denominada “Refresquería el Keny” ubicada en la transversal 46 # 26^a-37, sin tener en cuenta que “hace más de veinte años es poseedor”, y sin ofrecerle una alternativa de reubicación (f. 1 ib.).

Tercera. Procedencia de la acción de tutela, cuando sea requerida como mecanismo para prevenir un perjuicio irremediable, aunque exista otro medio de defensa judicial. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria para la protección de los derechos fundamentales, que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial¹. De lo anterior se colige que no es la finalidad de esta acción ser una vía alternativa a los otros medios jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro indistintamente, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones comunes.

Sin embargo, la existencia de otro medio de defensa judicial no convierte per se en improcedente la intervención del juez de tutela, pues debe tenerse en cuenta, (i) si se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; y (ii) que los medios regulares con que cuente el interesado sean idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso².

Frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se esté frente a un perjuicio irremediable, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que únicamente se considerará que tal es la magnitud cuando, dadas las circunstancias del caso particular, se constate que (iii) el daño es cierto e inminente, esto es, que no se debe a conjeturas o especulaciones, sino que se halla sustentado en la apreciación razonable de hechos reales y apremiantes; (iv) que involucra gravedad, desde el punto de vista de su incontrastable trascendencia y de la naturaleza del derecho fundamental que lesionaría; y (v) de urgente atención, en el sentido de que sea necesario e inaplazable precaverlo o mitigarlo, evitando que se consume una lesión antijurídica de connotación irreparable³.

En virtud del referido carácter subsidiario de esta acción, es deber de los jueces verificar el cumplimiento de esos requisitos, de manera estricta. No obstante, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela deberá efectuarse con un criterio más amplio, en virtud de la condición de quien solicite la tutela, es decir, cuando el titular del derecho conculcado o en riesgo merece especial amparo constitucional (e. gr. niño, mujer con protección laboral reforzada, anciano, discapacitado, miembro de grupo minoritario o persona en situación de pobreza extrema)⁴.

Cuarta. Conflicto de derechos entre la protección del espacio público y el derecho al trabajo, de quienes lo ocupan indebidamente ejerciendo actividades comerciales. Reiteración de jurisprudencia.

Esta corporación en desarrollo de diversos preceptos constitucionales ha abordado la controversia generada alrededor de la obligación estatal de velar por la integridad del espacio público, frente a la ocupación del mismo por parte de ciudadanos que han adoptado ciertas zonas para ubicar sus viviendas o desarrollar actividades comerciales de manera informal.

Al respecto, el artículo 82 de la Constitución Política, establece que “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”.

En concordancia con esta norma, el artículo 63 superior, dispone que “Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables”.

A su vez, el artículo 315 de la carta enuncia entre las atribuciones del Alcalde, hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo municipal, entre las que se encuentran en virtud del artículo 313 superior, aquéllas relacionadas con el espacio público.

Así mismo, el artículo 132 del Decreto 1355 de 1970 “por el cual se dictan normas sobre policía” establece que: “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.”

Adicionalmente, cabe destacar que de acuerdo a lo consagrado en el artículo 366 de la carta, el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Al respecto la sentencia SU-360 de mayo 19 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero señaló:

“La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre los cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos.”

Ahora bien, la facultad de adelantar actuaciones tendientes a la recuperación del espacio público puede ejercerse siempre y cuando exista un proceso judicial o policivo que lo autorice, con el cumplimiento de las reglas del debido proceso previo al desalojo, con políticas que garanticen que los ocupantes no queden desamparados.

En ese orden de ideas, corresponde a las autoridades administrativas velar por el cumplimiento de las reglas relativas al debido proceso, respecto de las diligencias de desalojo del espacio público, en procura de evitar atropellos en contra de las personas que de una u otra manera se vean afectadas con la citada medida.

En procura de proteger el interés general, cabe destacar que no sólo se debe dar aplicación a los presupuestos procesales tendientes a la protección del espacio público, ya que adicionalmente se han de buscar soluciones adecuadas a favor de la población vulnerable, con el objetivo de hacer menos traumática la aplicación de tales programas, especialmente respecto de aquellas personas sobre las que se creó una expectativa favorable relacionada con la ocupación de una zona considerada como de uso público.

“Lo que está en juego cuando se subraya la necesidad de que al momento de formular las políticas de desalojo del espacio público se estudie de manera detallada cada caso en concreto y se detecten – en la medida de lo factible- las consecuencias negativas que puedan derivarse eventualmente de la puesta en práctica de tales políticas, es la efectividad misma del mandato constitucional según el cual el Estado debe ofrecer protección a quienes, dada sus circunstancias económicas, puedan verse puestos o puestas en situación de indefensión. Como lo ha recordado la Corte, los derechos constitucionales fundamentales de estas personas no pueden ser restringidos hasta el extremo de hacerlas soportar ‘una carga pública desproporcionada, con mayor razón, si quienes se encuentran afectados [as] por las

políticas, programas o medidas se hallan en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica⁵.

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

Así las cosas, para la Corte es claro que si bien la administración debe preservar el respeto por el espacio público, ello no significa que de manera desproporcionada se puedan adoptar medidas en contra de las personas que por sus condiciones económicas se han visto obligadas a ubicarse en espacios que pertenecen a la comunidad.

En consecuencia, las autoridades encargadas de dar aplicación a las políticas de preservación del interés general, deben velar por minimizar el daño que eventualmente se cause sobre las personas afectadas con las órdenes de desalojo, para lo cual se desarrollarán programas de atención a la población que se encuentre en situación de desplazamiento masivo, pobreza, indigencia, entre otros factores característicos de este grupo vulnerable, que se ve obligado a utilizar el espacio público, ya sea para desarrollar actividades comerciales o para establecer su vivienda.

Quinta. Principio de confianza legítima.

Por su atinencia, se analizará el principio de confianza legítima, derivado del artículo 83 superior, el cual estatuye 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”.

Con fundamento en ese precepto constitucional, la jurisprudencia de esta corporación ha indicado que las relaciones con la comunidad han de ceñirse a este principio, lo que implica de una parte, el deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas y, de otra, el derecho a esperar que los demás procedan de la misma forma⁶. Esta exigencia, se predica

de todas las relaciones de derecho que asume especial relevancia en aquéllas en las que participa la administración, dado el poder del que se encuentra investida. De tal manera, este principio irradia toda la actividad del Estado y de él se derivan otros, como el respeto por el acto propio y la confianza legítima.

Por ello, la Corte Constitucional ha indicado que es deber de la administración actuar en sus relaciones jurídicas con los particulares de manera consecuente con sus conductas precedentes, de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que resulten contrarias a sus expectativas legítimamente fundadas.

Jurisprudencialmente se ha dispuesto que el principio de confianza legítima, se basa en que las autoridades públicas no pueden alterar, en forma inopinada, las reglas que gobiernan las relaciones del Estado con los asociados.

La Sala debe precisar que la aplicación del principio de confianza legítima presupone la existencia de expectativas serias y fundadas, cuya conformación debe ser consecuente con actuaciones precedentes de la administración, que generen la convicción de estabilidad en el estado de cosas anterior.

No obstante, de este principio no se puede derivar intangibilidad e inmutabilidad en las relaciones jurídicas que generan confianza para los administrados; respetando los derechos adquiridos y frente a situaciones susceptibles de modificación, el cambio de enfoques y entendidos no puede suceder de forma abrupta e intempestiva, debiendo la administración asumir medidas para que la variación que sea justa e indispensable, suceda de la forma menos traumática para los afectados.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, la Sala entra a realizar el análisis del caso concreto.

Sexta. Análisis del caso concreto.

De acuerdo con las manifestaciones acopiadas y con las pruebas allegadas al asunto objeto de estudio, se tiene que la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena, en septiembre 25 de 2008, ordenó “la restitución de un bien de uso público”, consistente en un

lote ubicado en el barrio Paraguay de esa ciudad, situado en la “transversal 46 A # 26^a- 37”, donde funciona una tienda denominada “refresquería el Keny”, por encontrarse construido en una zona verde o de parque, en virtud de lo dispuesto en los Decretos 0054 de febrero 4 y 0916 de octubre 10 de 2005.

En desarrollo del proceso de restitución, en septiembre 21 de 2009, se practicó visita técnica al inmueble antes citado, donde un funcionario de la entidad accionada manifestó que “el kiosco se encuentra construido por fuera del parámetro de las viviendas que se encuentran relacionadas en la carta catastral urbana”, y en virtud de la Resolución N° 0190 se dio “la restitución de un bien de uso público”, sin tener en cuenta alguna medida preventiva o de reubicación para el señor Arcelio Fuentes Ramírez, como contempla la jurisprudencia antes mencionada.

Así, una vez agotadas las etapas respectivas por parte de la administración, dentro del proceso policivo administrativo de recuperación del espacio público, considera la Sala que a pesar de que la autoridad municipal en ejercicio de sus funciones ejecutó las disposiciones normativas que le exigían el cumplimiento de sus funciones, debió ofrecer soluciones alternativas al actor, a fin de evitar que empeoraran sus condiciones de vida, puesto que se trata de una persona que tiene una discapacidad no controvertida, por carencia de su ojo izquierdo.

Aunado a lo anterior, el señor Fuentes Ramírez ocupa el terreno hace más de 20 años, donde desarrolló con vocación de permanencia una actividad comercial pacífica y pública, denominada por él “la tienda de barrio refresquería el Keny”, actividad comercial que fue reconocida en forma reiterada, al contar el establecimiento con: i) registro de Cámara de Comercio desde diciembre 10 de 1992 (f. 22 cd. inicial); ii) concepto favorable del Departamento Administrativo Distrital de Salud (DADIS), en febrero 8 de 2008 (f. 18 ib.); iii) constancia de inspección del Cuerpo de Bomberos de Cartagena; y iv) certificados de fumigación de plagas, entre otros.

Conforme a lo expuesto, considera la Sala que la decisión adoptada por la autoridad demandada desconoce el principio de confianza legítima del accionante, pues si bien la administración tiene la obligación constitucional de velar por la protección integral del espacio público, a fin de garantizar el acceso a todos los ciudadanos al goce y utilización

común de tales áreas colectivas, el Estado debe buscar que la preservación del interés común no obligue a los administrados, especialmente si se encuentran en una situación de debilidad manifiesta y atendidas sus condiciones físicas y económicas, a soportar una carga indebida y desproporcionada.

Al respecto, la Sala de Revisión estima necesario reiterar lo expuesto en la sentencia T-210 de marzo 23 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao, en cuanto que el actuar de la administración, para la recuperación del espacio público, no es absoluto, por lo cual debe desarrollarse en el respeto y dentro de los límites de los principios y valores constitucionales. En esa oportunidad se indicó: "... se trata de un concepto que se deriva de los principios de la buena fe⁷ y de la seguridad jurídica⁸ y que se erige como un límite a la actuación de la Administración. Así, cuando, debido a hechos objetivos de las autoridades se le genera al particular 'la convicción de estabilidad en el estado de cosas anterior'⁹ y la convicción de que su actuar tiene una imagen de aparente legalidad¹⁰, estas no pueden crear cambios sorpresivos que afecten al particular y, en esta medida, deben ofrecerle tiempo y medios para que se pueda ajustar a la nueva situación.

En este orden de ideas, esta Corporación ha establecido que, en virtud de la confianza legítima, el deber constitucional y legal de la Administración de preservar el espacio público, no puede ser ejercido de manera sorpresiva e intempestiva cuando se presentan los requisitos de aquella figura. Por este motivo, las medidas de desalojo del espacio público deben estar antecedidas de un cuidadoso estudio de las condiciones y características de la realidad de cada ocupante en particular¹¹."

En este punto cabe destacar que la Alcaldía accionada, en su respuesta, nada habla de la implementación de medidas alternativas en el proceso de reubicación o inclusión en planes alternos, para las personas desalojadas.

No es entonces aceptable que el Distrito de Cartagena actúe de manera intempestiva, sin ofrecer programas sistemáticos que permitan a los administrados contar con medidas que hagan más llevadera la situación expuesta.

En ese orden de ideas, la administración local, previamente a las diligencias de desalojo, debió planificar las posibilidades de reubicación del peticionario, a través de diversos programas, entendidos éstos no sólo como el ofrecimiento de una nueva labor que garantice

la subsistencia del afectado, sino también como la posibilidad de continuidad de la actividad comercial desarrollada, con el fin de hacerle menos traumática la decisión tomada.

Así las cosas, la Sala de Revisión considera que, al no haber ninguna medida alternativa de la entidad demandada para la preservación del principio de confianza legítima y la salvaguarda de los derechos fundamentales del actor, le corresponde hacer un estudio en torno a la situación de señor Arcelio Fuentes Ramírez, a fin de verificar su condición personal, familiar, social y económica, con el objetivo de establecer e implementar el tipo de programa oficial de transición que resulte aplicable a su caso.

Lo anterior, debido a que el acto administrativo de desalojo lesionó los intereses del actor y constituyó una medida regresiva para él debiéndosele brindar una atención adecuada, observando sus circunstancias especiales, a fin de que pueda desarrollar su vida de manera digna, correspondiéndole a la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena impartir instrucciones precisas con el objeto de que el accionante sea incluido en un programa que se adelante en dicho Distrito, relacionado con el acceso a una actividad comercial igual o similar a la que venía desarrollando, por más de 20 años, en la llamada tienda de barrio “refresquería el Keny”.

En consecuencia, la Sala revocará el fallo único de instancia dictado en febrero 15 de 2010 por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena, que negó la tutela presentada por el señor Arcelio Fuentes Ramírez, contra la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena, para que en su lugar, sean protegidos los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital invocados por el accionante. En tal virtud, se ordenará a la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena, a través de su respectivo titular, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha efectuado, inicie 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, por más de 20 años, en la tienda “refresquería el Keny”.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo único de instancia dictado en febrero 15 de 2010, por el Juzgado Noveno Civil Municipal de Cartagena, dentro de la acción de tutela incoada por el señor Arcelio Fuentes Ramírez, contra la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena, que negó el amparo solicitado.

Segundo. En su lugar, se dispone TUTELAR los derechos al trabajo y al mínimo vital del señor Arcelio Fuentes Ramírez. En consecuencia, ORDENAR a la Alcaldía de la Localidad Histórica y del Caribe de Cartagena, a través de su respectivo titular, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, si aún no lo ha efectuado, inicie 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”.

Tercero. Por Secretaría General, LÍBRESE la comunicación a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 En este sentido pueden ser consultadas, entre muchas otras, las sentencias T-600 de agosto 1° de 2002, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1198 de noviembre 15 de 2001, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-321 de marzo 21 de 2000, M. P. José Gregorio Hernández Galindo.

2 T-384 de julio 30 de 1998, M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

3 T-1316 de diciembre 7 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes.

4 T-497 de junio 16 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

5 T-729 de agosto 25 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

6 C-544 de diciembre 1° de 1994 y C-496 de 1997, M. P. Jorge Arango Mejía.

7 “En efecto, en virtud del principio de la buena fe: ‘nadie puede cambiar su propio designio en perjuicio de otro’. Ello encuentra sustento en la concepción de la sociedad romana, según la cual es costumbre observar y legítimo esperar, en las relaciones entre hombres probos, el que se honre la confianza en el cumplimiento de las expectativas recíprocas, pues tanto ‘fides’ como ‘bona fides’ indican la fidelidad en el cumplimiento de las expectativas generadas en la contraparte, inclusive independientemente del hecho de que las mismas obedezcan a una palabra dada’, (en NEME VILLAREAL, Marta Lucía, Venire contra factum proprium, prohibición de obrar contra los actos propios y protección de la confianza legítima. Tres maneras de llamar a una antigua regla emanada de la buena fe, Estudios de derecho civil, obligaciones y contratos, Universidad Externado de Colombia, 2003).”

8 Así, de acuerdo a VIANA CLEVES, la confianza legítima es un principio que se deriva del

principio de la seguridad jurídica que, a su vez, nace de la cláusula constitucional indeterminada de Estado Social de Derecho. En este sentido, se puede afirmar que: ‘el principio de seguridad jurídica fundamenta el principio de confianza legítima. El principio de seguridad jurídica protege la pretensión que tiene todo individuo a la certeza o estabilidad de las situaciones jurídicas’.

9 Sentencia T-079 de 2008 en la que se estudió el caso de una señora cuya vivienda fue demolida por la Administración debido a estar situada en una zona de alto riesgo. En este caso, la Administración le exigió, para ser beneficiaria del subsidio de vivienda familiar, demostrar la propiedad del bien inmueble y el pago de unas sumas de dinero.

10 Sobre este punto es necesario tener en cuenta que la confianza legítima se predica no sólo respecto de situaciones jurídicas conformes a derecho sino también respecto de situaciones jurídicas que se encuentran, hasta cierto punto, por fuera de la protección del ordenamiento jurídico pues, como bien lo señala GONZÁLEZ PEREZ, ‘la confianza legítima debe protegerse cuando exista certeza en el mantenimiento de determinadas situaciones, aunque no sean del todo conformes a derecho’(In El principio General de la Buena Fe en el derecho administrativo, Madrid, Ed. Civitas, 5ª edición, 2009 pp. 52 a 53). Esto es así debido a que el punto fundamental de la protección de la confianza legítima no es la legalidad de la conducta sino la presencia de la buena fe por parte del administrado. De allí que esta Corporación haya, en varias oportunidades, protegido a los ocupantes del espacio público aunque la ocupación de dichos espacios se encuentre abiertamente prohibida por el ordenamiento jurídico.

11 Así, por ejemplo, en la sentencia T- 200 de 2009, en la que se estudió un caso en el que al peticionario le habían ordenado desalojar un bien de uso público ubicado en la zona de protección de un corredor férreo, la Corte manifestó que se verificara “la situación personal, familiar, social y económica del accionante, con el fin de establecer el tipo de programa estatal aplicable a su caso (...) para de esta manera proceder a adelantar los trámites de inscripción en dichos programas, ya sea en materia de atención especializada en salud, alojamiento, alimentación, rehabilitación y de asistencia permanente a la población vulnerable, así como la inscripción en los programas de vivienda de interés social desarrollados en esa localidad’.”