

PRESERVACION DEL ESPACIO PUBLICO Y DERECHO AL TRABAJO DE COMERCIANTES INFORMALES-Aplicación de principios de razonabilidad, proporcionalidad y confianza legítima

La Corte Constitucional al resolver la tensión entre el deber de la administración para preservar del espacio público y el derecho al trabajo de los comerciantes informales, ha utilizado dos caminos para amparar éste último:(i) la condición de vulnerabilidad de las poblaciones que ocupan el espacio público para ejercer actividades económicas, y (ii) el principio de buena fe en su manifestación del respeto de la confianza legítima.

PROYECTOS DE RENOVACION URBANA Y RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO-Protección de personas en situación de vulnerabilidad como los vendedores o comerciantes informales

La implementación de las políticas y planes de recuperación del espacio público lleva consigo la necesidad de analizar la situación económica y social de quienes se ven obligados a desalojar el espacio donde ejercen sus actividades, y diseñar planes que permitan a esas personas, con su activa participación, encontrar alternativas de sustento. Para la implementación de programas de recuperación del espacio público, las autoridades estatales deben analizar los impactos negativos o positivos que se generan en la población que tiene como ámbito vital y laboral el espacio público. Así, a pesar de que la obligación de preservar y proteger el espacio público es de rango constitucional, el derecho al trabajo y a la libre escogencia de oficio de las poblaciones marginadas son derechos fundamentales que deben ser garantizados en un Estado Social de Derecho.

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

El principio de confianza legítima, conjuntamente con el respeto por el acto propio, son manifestaciones concretas del principio de buena fe, aplicable a las políticas de recuperación del espacio público y a garantizar el derecho al trabajo de los comerciantes informales ocupantes de él. Estos principios obligan a la administración a respetar los compromisos que ha adquirido y a reconocer la garantía de durabilidad y estabilidad de situaciones que ha respaldado expresa o tácitamente. Asimismo, impone a las autoridades mantener cierta

coherencia en sus actuaciones y decisiones frente al estado de cosas que disfruta un ciudadano con su validación. De esa forma, si un comerciante informal afectado con la política de recuperación del espacio público ha desarrollado determinada actividad con el consentimiento de la administración por un tiempo determinado y con la anuencia de la administración, comprobable a través de permisos, actuaciones tácitas, etc., la reubicación, a través del cumplimiento de un debido proceso, será una carga de la administración para proteger la confianza legítima que tenía este ciudadano frente a su actividad.

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN MATERIA DE ESPACIO PUBLICO-Lavador de carros miembro de la Asociación de Lavadores y Cuidadores de Carros de Cartagena por más de 14 años, desalojado por la Alcaldía Distrital

DERECHO AL TRABAJO Y AL MINIMO VITAL DE VENDEDOR ESTACIONARIO-Orden a la Alcaldía Distrital y a la Gerencia del Espacio Público y Movilidad de Cartagena de Indias, instruir al peticionario sobre los programas de capacitación y de formalización de la economía para los comerciantes informales con los que cuenta el Distrito

Referencia: expediente T-3.534.536

Acción de Tutela instaurada por el señor Adolfo José Gutiérrez Cantillo contra la Alcaldía Distrital y la Gerencia del Espacio Público y Movilidad de Cartagena de Indias.

Derechos fundamentales invocados: al trabajo, a la dignidad humana, a la igualdad y al principio de confianza legítima.

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., dos (2) de noviembre de dos mil doce (2012).

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub -quien la preside, Alexei Egor Julio Estrada y Luís Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la sentencia de única instancia proferida el veintiséis (26) de marzo de 2012, por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, que denegó la acción de tutela interpuesta por el señor Adolfo Gutiérrez Cantillo contra el Distrito de Cartagena de Indias – Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana.

El expediente llegó a la Corte Constitucional por remisión del Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección No. 7 de la Corte, el veintiséis (26) de julio de 2012, eligió para efectos de su revisión el asunto de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1. SOLICITUD

El señor Adolfo José Gutiérrez Cantillo, mediante apoderado judicial, interpuso acción de tutela contra la Alcaldía Distrital y la Gerencia del Espacio Público y Movilidad de Cartagena de Indias en la que solicita que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la dignidad humana y a la confianza legítima, y en consecuencia, (i) que sea incluido en la base de datos del Registro Único de Vendedores –RUV- y en los programas del “Plan de Recuperación del Espacio Público y Formalización de la Economía PREP-FE”, y (ii) le sea otorgado un permiso especial para continuar ejerciendo su oficio en la calle Arsenal mientras es reubicado con las garantías adecuadas.

1. Hechos y relato contenido en la demanda

1. Manifiesta el apoderado del accionante, que él es asociado de la Asociación de Lavadores y Cuidadores de Carros de Cartagena “Asolacar”, asociación creada desde 1996.

1. Señala que su representado presta servicios como lavador de vehículos y cuidador de los mismos en el sector de la calle arsenal desde hace más de 14 años.

1. Relata que el año pasado -2011-, a mediados de diciembre, a su representado y a su grupo de compañeros les manifestaron que ya no podían continuar ejerciendo su actividad en el lugar, y por esa razón fueron desalojados del sector de la calle Arsenal por la Alcaldía Distrital de Cartagena.

1. Aduce que el 7 de febrero del año 2012, el presidente de la Asociación presentó un derecho de petición a la Alcaldía, el cual fue respondido a través del Gerente del Espacio Público y Movilidad, quien expresó que los miembros de "Asolacar" no pueden acceder a los beneficios contenidos en el "programa de recuperación del espacio público y formalización de la economía PREP-FE" establecido en el acuerdo distrital, por no encontrarse registrados ni inscritos en la base de datos para tal fin.

1. Señala que presentaron una solicitud de inclusión a los programas ante la Personería Distrital de Cartagena. Esta entidad remitió la solicitud a la Gerencia de Espacio Público, la cual de nuevo manifestó que para acceder a planes de reubicación y de recuperación del espacio público en el distrito, era necesario encontrarse registrado en el Registro Único de Vendedores -RUV- .

1. Dice que su representado no ha podido seguir ejerciendo de manera pacífica su actividad económica que consiste en lavar carros y cuidarlos, puesto que todos los días es desalojado de la calle Arsenal junto con sus compañeros, con la justificación de que "no pueden realizar dichos oficios porque la zona se encuentra señalada como área recuperada y ellos están realizando una ocupación del espacio público".

1. Alega que dichas medidas son una violación a los derechos fundamentales de su representado, porque “el actuar de la administración denota una falta de planificación, donde antes de proceder actuar (sic) en contra de mi representado desprendiéndolo de su único medio de subsistencia, debieron incluirlo en de planes (sic) de beneficios y/o reubicación, abrirle algún espacio a través de la capacitación en alguna otra actividad formal y así poder continuar subsistiendo en mejores condiciones para él y su familia”. Añade que no se puede ignorar que su representado hace parte de una población vulnerable que se encuentra en la informalidad por falta de oportunidades y que necesitan de la actividad que ejercía en el espacio público para asegurar su subsistencia.

1. Finalmente, advierte que en la ciudad se han presentado casos similares de recuperación del espacio público en los que la Alcaldía ha reconocido beneficios económicos para que los lavadores de carros puedan iniciarse en otro oficio y dejar la informalidad.

1. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. Admisión y traslado

El Juzgado Séptimo (7) Civil Municipal de Cartagena, mediante auto del trece (13) de marzo de 2012, admitió la demanda y corrió traslado a los demandados, al señor Alcalde de Cartagena y al señor Gerente del Espacio Público y Movilidad Urbana de Cartagena.

1. Contestación de la demanda

1. Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias –Oficina Asesora Jurídica

La Dra. Marina Isabel Cabrera de León, en calidad de asesora de la Oficina Asesora Jurídica

de la Alcaldía Mayor de Cartagena, solicitó que se vinculara a la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana de Cartagena, puesto que era competencia de esa autoridad pronunciarse sobre la materia referida en los hechos de la presente tutela.

Sin embargo, señaló que la acción de tutela debía declararse improcedente por el juez de instancia, porque “la restitución del espacio público es un imperativo constitucional”. Además indicó que, una vez verificadas las bases de datos, se evidenció que el accionante no se encuentra en la base de datos del Registro Único de Vendedores –RUV- “como vendedor estacionario beneficiario del principio de la confianza legítima”, y en esa medida, no puede ser beneficiario de los programas y planes de reubicación. Igualmente, advirtió que la zona de la calle Arsenal sobre la cual el accionante alega ejercer su actividad de lavador de carros, es una zona prohibida para parquear, lo cual hace que su actividad contraría las normas establecidas en el Código de Tránsito y Transporte.

Manifestó que la administración distrital a través de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana “ha venido reubicando temporalmente a los vendedores informales a los cuales se les ofreció alternativas tales como reconversión económica o relocalización de que habla el Acuerdo Distrital 040 de 2006, pero solo aquellos que gozabande tal beneficio lo (sic) vendedores informales que tenían expectativa del beneficio de la confianza legítima, previo lleno de lo requisitos del vendedor informal, de conformidad con los censos que reposan esta gerencia (sic) se tienen plenamente identificados”.

1. Gerente del Espacio Público y Movilidad del Distrito de Cartagena

El Dr. Adelfo Doria Franco, en calidad de Gerente de Espacio Público y Movilidad del Distrito de Cartagena, solicitó que se declarará improcedente la acción de tutela interpuesta por el actor.

Mencionó que el Código Nacional de Tránsito establece en el literal B-21 del artículo 131 la prohibición de “Lavar vehículos en la vía pública”, prohibición que fue ratificada por el artículo 21 de la Ley 1383 de 2010. Por lo anterior, señaló que la actividad ejercida por el accionante es ilegal y que “no ha ejercido su actividad con la anuencia de la Administración Distrital durante equis número de años y tampoco éste aporta una sola prueba de su dicho

como lo anuncia (...) De hecho, la Administración Distrital no ha sido permisiva para que los llamados “lavadores de carros” ocupen una vía arterial como lo es la Avenida Arsenal y mucho menos para ejercer una actividad prohibida por la ley”.

Aclaró que la Administración no ha realizado operativo alguno en la zona que involucre al actor, pues el mismo no se considera ocupante estacionario del espacio público, y quienes verdaderamente harían una ocupación en sitios prohibidos de la Avenida Arsenal son los particulares propietarios y conductores de vehículos que parquean en la zona, contrariando las normas de tránsito.

Afirmó que no era posible conceder al accionante reconocimiento alguno al amparo del principio de confianza legítima, toda vez que el mismo no detenta la calidad de vendedor informal estacionario ocupante del espacio público, así como tampoco reúne los requisitos legales y jurisprudenciales para dicho reconocimiento. Adujo que las políticas en tema de recuperación del espacio público implementadas por la Administración tienen una población específica objeto de aplicación, como lo son los vendedores informales estacionarios ocupantes del espacio público.

La Gerencia resaltó que no se podía predicar una identidad de situaciones con los lavadores de carros de las plazoletas de Telecom y la Olímpica, porque la Avenida Arsenal es un vía arterial sobre la cual nunca ha existido ocupación del espacio público más allá de la que realizan los conductores que infringen las normas de tránsito. Sobre ello, aclaró que “si bien es cierto que se hicieron algunos reconocimientos económicos a quienes venían dedicándose al cuidado de autos en las zonas de la Matuna correspondientes a la Plazoleta Telecom y Olímpica, los mismos fueron hechos por la Administración Distrital, no en calidad de ocupantes de espacio público de quienes venían desempeñando estas labores en dichos sectores, sino en calidad de población vulnerable, en consideración a que los mismos viéndose indefectiblemente afectados por las obras que se vienen desarrollando dentro del Programa de Recuperación de las plazoletas y parques del Centro Histórico de la ciudad (...)”.

Finalmente, aseguró que el actor no se encuentra incluido en el Registro Único de Vendedores -RUV- y tampoco cuenta con los requisitos de antigüedad, permanencia y continuidad, para ser beneficiario de la protección.

1. DECISIONES JUDICIALES

1. Sentencia de única instancia

1. En sentencia de única instancia, del 26 de marzo de 2012, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena denegó el amparo solicitado. Consideró que no se cumplían los presupuestos para amparar el principio de la confianza legítima por parte de la Administración, toda vez que la actividad realizada por el actor en la zona de la calle Arsenal se encuentra expresamente prohibida por las normas de tránsito. Afirmó que la actuación de la Administración Distrital se ciñe a la política pública para la formalización de la economía de las personas que ocupan el espacio público, la cual tiene fundamento en el Acuerdo 40 de 2006, aún vigente.

Con base en ello, afirmó que “no es posible en virtud de este trámite ordenar al Distrito de Cartagena avalar una actividad expresamente prohibida por la ley, como lo es la albor (sic) que despliega el actor en la calle del Arsenal, ubicada en pleno centro histórico de Cartagena de Indias, de allí que mal se haría con ordenar a la autoridad competente que incluya al actor en el RUV o le conceda permiso para desplegar una actividad en zona prohibida”.

También adujo que no podía alegarse la vulneración del derecho a la igualdad sustentándose en situaciones distintas, puesto que se observó que los lavadores y cuidadores de carros de las plazoletas de Telecom y Olímpica hacían parte de programas concretos realizados por la Administración para la recuperación del Centro Histórico, y al no encontrarse el actor en una zona en la que se lleva a cabo este programa, no puede exigir el reconocimiento económico que alega.

No obstante, el a quo ordenó a la Administración incluir al actor en planes, cursos y otros, “que lo haga productivo frente a otra actividad que si esté permitida por la constitución y la ley, y que no implique ocupación del espacio público”.

1. PRUEBAS

1. En el expediente

- * Copia de la cédula del señor Adolfo José Gutiérrez Cantillo, accionante (folio 15 C. 1).
- * Copia del derecho de petición presentado por Asolacar ante la Alcaldía Distrital de Cartagena, el 7 de febrero de 2012. (folio 16 C. 1).
- * Copia de la respuesta de la Alcaldía al derecho de petición del 24 de febrero de 2012 (folio 17 C. 1).
- * Copia de la respuesta a la solicitud presentada a la Personería Distrital del 21 de febrero de 2012 (folio 18 C. 1).
- * Copia del certificado de la Cámara de Comercio de Cartagena de la Asociación de Lavadores y Cuidadores de Carros de Cartagena "Asolacar" (folios 19-21 C. 1).
- * Copia del carnet de afiliado del accionante, Adolfo Gutiérrez Cantillo, a "Asolacar" (folio 14 C. 1).
- * Copia del listado de asociados de "Asolacar" de la "Plazoleta Olímpica Matuna" (folio 22 C. 1).
- * Copia de los pagos realizados por la Alcaldía a los miembros de "Asolacar" que laboraban en la plazoleta de la Olímpica y también fueron desalojados (folios 23-36 C. 1).
- * Copia de la noticia emitida por periódico "El Universal" del 27 de octubre de 2010, en la que se informa que por vía de tutela les fue reconocido por parte del Distrito de Cartagena beneficios a los lavadores y cuidadores de carros en el sector de "Santa Lucía" (folios 37 y 38 C. 1).

1. Solicitadas por la Corte en sede de Revisión

1. Mediante Auto del 5 de octubre de 2012, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas consideró necesario solicitar información para aclarar la forma como se ejecutan las disposiciones del Acuerdo 40 de 2006 “Por medio del cual se establecen los principios, objetivos, se define la política dirigida a la formalización de la economía como apoyo a las personas que ocupan el espacio público y se permite la recuperación del mismo” y las razones por las cuales el accionante no se encuentra en el RUV. Para ello, se plantearon interrogantes concretos a las autoridades distritales demandadas.

1. Asimismo, la Sala ordenó comisionar al Juzgado Séptimo (7º) Civil Municipal de Cartagena Bolívar para la realización de una inspección judicial en la que se practicara un interrogatorio de parte y se tomaran los testimonios de comerciantes de la zona donde el actor afirma ejercer su actividad, con el fin de verificar la situación de los lavadores de carros y los demás comerciantes informales del lugar.

1. Finalmente, se solicitó a la Asociación la Asociación de Lavadores de Carros de Cartagena -ASOLACAR-, información sobre la situación del accionante como miembro de la asociación y toda la información que considerara conveniente allegar para el estudio del caso sub examine.

Sobre lo solicitado a cada entidad y las respuestas oportunamente allegadas a la Secretaría General de la Corte Constitucional, se hará referencia a lo largo de las consideraciones y el análisis del caso concreto.

1. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en el proceso de esta referencia. Además, procede la revisión en virtud de la selección realizada por la sala correspondiente y del reparto verificado en la forma establecida por el reglamento de la Corporación.

1. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe estudiar si la Alcaldía Distrital y la Gerencia del Espacio Público y Movilidad de Cartagena de Indias vulneran los derechos fundamentales al trabajo, a la dignidad humana, a la igualdad y a la protección del principio de la confianza legítima del actor, por impedirle continuar ejerciendo su labor de lavado de carros en la calle Arsenal y no incluirlo en el RUV y en los programas de generación de ingresos y reubicación dirigidos a los comerciantes informales.

Para el efecto, la Sala desarrollará las siguientes temáticas: (i) La protección del espacio público por parte del Estado y la eficacia de los derechos fundamentales de los comerciantes informales que desarrollan actividades laborales en él y (ii) el alcance del principio de confianza legítima en situaciones de ocupación del espacio público. Con fundamento en esas consideraciones se realizará el análisis del caso concreto.

1. LA PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO POR PARTE DEL ESTADO Y LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS COMERCIANTES INFORMALES. REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL¹

1. La protección del espacio público

1. En la Constitución el goce del espacio público se plasma como un derecho de carácter colectivo que se rige por el principio de la primacía del interés general. En virtud de tal reconocimiento, la normativa dispone que los particulares no pueden exigir el reconocimiento de derechos de propiedad en relación con el espacio público, como quiera que se trata de un bien inalienable, imprescriptible e inembargable². Además, el artículo 82 de la Carta dispone como deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común³.

1. Sobre el concepto del espacio público, la Corte Constitucional ha señalado que se caracteriza por un conjunto de inmuebles públicos destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales⁴. Afirma la Corte en este sentido:

“El Espacio Público comprende, pues, aquellas partes del territorio que pueden ser objeto del disfrute, uso y goce de todas las personas con finalidades de distinta índole y naturaleza, que se enderezan a permitir la satisfacción de las libertades públicas y de los intereses legítimos que pueden radicarse en cabeza de todas las personas de conformidad con el orden jurídico; en principio, en dichas partes del territorio las personas en general no pueden ejercer plenamente el derecho de propiedad o de dominio, sea privado o fiscal”⁵

1. En cumplimiento del deber de protección del espacio público, las autoridades pueden adoptar medidas para evitar que algunas personas monopolicen tal espacio para ejercer actividades sin autorización⁶. Es allí uno de los posibles escenarios donde se puede presentar un conflicto entre quienes ejercen una labor o trabajo del cual deriva su propio sustento y el de su familia, y el mandato constitucional de protección del derecho colectivo a gozar del espacio público⁷. Esta tensión la ha señalado esta Corporación desde muy temprano en su jurisprudencia:

“Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. Sin embargo, la ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Se impone por lo tanto establecer una pauta de coexistencia

entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución y que permita al Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo de “velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común” (CP art. 82), así como de “propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar” (CP art. 54).”⁸

1. La Corte Constitucional al resolver la tensión entre el deber de la administración para preservar del espacio público y el derecho al trabajo de los comerciantes informales, ha utilizado dos caminos para amparar éste último: (i) la condición de vulnerabilidad de las poblaciones que ocupan el espacio público para ejercer actividades económicas, y (ii) el principio de buena fe en su manifestación del respeto de la confianza legítima. Estos dos caminos analíticos serán examinados a continuación:

1. Protección de los comerciantes informales en atención a su situación de vulnerabilidad

1. La jurisprudencia constitucional ha resaltado que posibilidad de recuperar el espacio público no exonera a las autoridades del deber de diseñar políticas tendientes a proteger el trabajo de quienes resultaron afectados con las decisiones y dependen del trabajo informal que realizan. Así, una vez la administración inicia la ejecución de planes de recuperación del espacio público y desaloja a los comerciantes informales que desarrollan actividades económicas en una zona específica, las autoridades tendrán que hacer todo lo que esté a su alcance para reubicarlos en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente y sin causar perjuicios a la comunidad⁹, o darles la oportunidad para que emprendan nuevas actividades que les permitan asegurar su mínimo vital.

Frente a lo anterior, la Corte ha señalado que existen dos tipos de dificultades para la implementación de los planes de recuperación del espacio público, a saber:

“En primer lugar, son evidentes las condiciones de marginalidad de grupos significativos de la población que, ante la imposibilidad del Estado de asegurar una política de pleno empleo, deben hacer uso de la informalidad para garantizar su subsistencia. En segundo término es usual que las administraciones municipales y distritales ejerzan acciones u omisiones, prolongadas en el tiempo, que otorguen apariencia de legalidad a la ocupación del espacio público, entre ellas, el otorgamiento de licencias o permisos o la simple tolerancia por parte de la administración su uso indiscriminado”.¹¹ (Énfasis de la Sala)

En efecto, en la sentencia T-244 de 2012¹², la Corte advirtió que la jurisprudencia constitucional ha abogado por la reubicación de las personas que verán sus derechos seriamente limitados, más cuando se trata de personas “...en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica...”¹³ El anterior criterio -resaltó la Corte- ha sido aplicado por regla general a los vendedores informales, como una de las poblaciones vulnerables que siempre resulta impactada negativamente por los efectos de la ejecución de las políticas públicas de la administración de recuperación del espacio público; sin embargo, no es la única; otros comerciantes informales que desempeñan su trabajo en el espacio público también pueden resultar afectados¹⁴.

En este fallo, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional afirmó que una de las situaciones que pueden ubicar a las personas en situación de vulnerabilidad es la precariedad laboral, la cual es determinada por factores como los trabajos mal remunerados, la inexistencia de contratos laborales, la no afiliación al sistema de seguridad social en salud, inestabilidad laboral, entre otros. La Sala, haciendo referencia a pronunciamientos previos, estableció las siguientes consideraciones sobre la situación de vulnerabilidad de los trabajadores informales y los planes de recuperación del espacio público:

“(...) es pertinente hacer referencia a algunos pronunciamientos que esta Corporación ha emitido acerca del estado de indefensión en que pueden ser puestas algunas personas en situación de vulnerabilidad, como los comerciantes informales, si las autoridades competentes no toman las medidas apropiadas para su reubicación o para contribuir a que puedan emprender actividades económicas alternativas.

En la sentencia T-772 del 4 de septiembre de 2003¹⁵ se señaló que el Estado tiene el deber

de “(...) abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas ostensiblemente regresivos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, que conduzcan clara y directamente a generar más pobreza de la que actualmente agobia al país, y agraven la situación de exclusión o marginación de determinados sectores de la sociedad (...)” (Subraya fuera de texto)

Es decir, el Estado debe contrarrestar los efectos negativos que se generen ante la ejecución de la política de recuperación del espacio público con acciones concretas para evitar la generación de más exclusión y pobreza.¹⁶ En este mismo sentido, la sentencia T-729 del 25 de agosto de 2006¹⁷ señaló:

“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”.

Igualmente, mediante sentencia T-773 del 25 de septiembre de 2007¹⁸ se reiteró la importancia de que la administración municipal encargada de desarrollar políticas públicas para recuperar el espacio público, estudie en detalle cada caso en particular y detecte todas las posibles consecuencias negativas que puedan derivarse de la puesta en marcha de dichas políticas.

(...)

La situación de vulnerabilidad que deviene de la precariedad laboral, ligada al ejercicio de la economía informal, genera además un proceso social de exclusión que se evidencia, (...) en un acceso parcial o inexistente al sistema de seguridad social en salud y pensiones; en un ejercicio parcial de los derechos de ciudadanía; en bajo acceso a la disposición de activos y

en insuficientes ingresos económicos para cubrir las necesidades básicas y familiares, como también las necesidades inmateriales.” (Énfasis fuera de texto original)

Con base en lo transcrito, es posible señalar que la jurisprudencia constitucional, ante la implementación de políticas de recuperación del espacio público, ha reconocido la importancia de proteger los derechos de los trabajadores informales que desempeñan su trabajo en el espacio público, debido a que usualmente hacen parte de un grupo poblacional que se encuentra en una condición de debilidad la cual se centra en su precaridad económica. En consecuencia, toda política encaminada a la recuperación del espacio público debe adelantarse de manera tal que no lesione desproporcionadamente el derecho al mínimo vital de la población más pobre y vulnerable, “ni de manera tal que se prive a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos medios lícitos de subsistencia que tienen a su disposición (...)”¹⁹.

1. Así las cosas, bajo este marco jurisprudencial, la Corte ha establecido que los requisitos que debe cumplir la administración para llevar a cabo acciones tendientes a la recuperación y preservación del espacio público, corresponderán:

i. “a la observancia del debido proceso y el trato digno de quienes puedan ver afectados sus derechos con la recuperación del espacio público;

i. al respeto la confianza legítima de los comerciantes informales;

i. a la previa evaluación social y económica de los posibles efectos que se generan sobre la población de vendedores ambulantes que habrán de desplazarse, a efectos de garantizar, el goce efectivo de sus derechos constitucionales fundamentales a través del ofrecimiento de alternativas económicas a favor de los afectados con la política; y finalmente,

i. a políticas que no supongan una carga desproporcionada que comprometa el derecho al mínimo vital de estos sectores de la población cuya vulnerabilidad y pobreza es evidente”.²⁰

1. En suma, para la implementación de programas de recuperación del espacio público, las autoridades estatales deben analizar los impactos negativos o positivos que se generan en la población que tiene como ámbito vital y laboral el espacio público. Así, a pesar de que la obligación de preservar y proteger el espacio público es de rango constitucional, el derecho al trabajo y a la libre escogencia de oficio de las poblaciones marginadas son derechos fundamentales que deben ser garantizados en un Estado Social de Derecho.

1. Protección del principio de confianza legítima en situaciones de ocupación del espacio público

1. El principio de confianza legítima pretende proteger al administrado de cambios bruscos o intempestivos efectuados por las autoridades cuando éstas de manera expresa o tácita han aceptado un comportamiento proveniente del ciudadano²¹. Es aplicable a situaciones en las cuales el ciudadano no tiene realmente un derecho adquirido, sino que se encuentra en una posición jurídica que puede ser modificable por la administración. Sin embargo, afirma la Corte; “(...) si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política”²².

De tal forma que el principio de confianza legítima debe permear el derecho administrativo, el cual, si bien se deriva directamente de los principios de seguridad jurídica (arts. 1° y 4 de la C.P.), de respeto al acto propio y buena fe (artículo 83 de la C.P.), adquiere una identidad propia en virtud de las especiales reglas que se imponen en la relación entre administración y administrado.

El principio en cuestión se edifica sobre tres presupuestos básicos: primero la necesidad de preservar de manera definitiva el interés público; segundo una desestabilización cierta, evidente y razonable en la relación entre la administración y los administrados; y tercero la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad. Así, el principio de buena fe, en su ámbito de confianza legítima, exige a las autoridades y a los particulares mantener coherencia en sus actuaciones, respetar los compromisos adquiridos y garantizar la durabilidad y estabilidad de la situación que objetivamente da lugar a esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico²³.

Según la jurisprudencia constitucional, este principio “impone al Estado el deber de respetar las expectativas favorables que su actuación activa u omisiva ha generado en los vendedores informales, respecto de la perdurabilidad del desarrollo del ejercicio de sus actividades laborales en el espacio público”²⁶.

1. Las sentencia T-729 de 2006²⁷ fijó unos criterios que hacen procedente la aplicación del principio de confianza legítima a los vendedores informales:

“para que pueda concluirse que se está ante un escenario en el que resulte aplicable el principio en comento deberá acreditarse que (i) exista la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público, lo que para el caso propuesto se acredita a partir de la obligación estatal de proteger la integridad del espacio público y los derechos constitucionales que son anejos a su preservación; (ii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre administración y los ciudadanos, la cual es connatural a los procedimientos de restitución del espacio público ocupado por vendedores informales; (iii) se

trate de comerciantes informales que hayan ejercido esa actividad con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar el espacio público por ellos ocupado y que dicha ocupación haya sido consentida por las autoridades correspondientes 28 y [iv] la obligación de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad, deber que la jurisprudencia constitucional relaciona con el diseño e implementación de políticas razonables, dirigidas al otorgamiento de alternativas económicas que garanticen la subsistencia de los afectados con las medidas de restitución del espacio público”29 .

1. En cuanto a la manera de probar la buena fe del administrado en el ejercicio de la actividad informal en el espacio público, la jurisprudencia de esta Corporación ha afirmado que “constituyen pruebas de la buena fe de los vendedores informales: las licencias, permisos concedidos por la administración; promesas incumplidas; tolerancia y permisión del uso del espacio público por parte de la propia administración. Por ello, se tiene que los actos y hechos administrativos que autorizan el ejercicio del comercio informal no pueden ser revocados o modificados unilateralmente por la administración, sin que se cumpla con los procedimientos dispuestos en la ley”. 30

1. Ahora bien, a la luz del principio de confianza legítima, no toda ocupación en el espacio público genera para las autoridades la obligación de reubicar o de ofrecer alternativas económicas a los afectados, pues aquellas actuaciones arbitrarias que no cumplen con los requisitos mínimos antes escritos y que no tienen una autorización de la administración, no pueden ser protegidas por el principio de confianza legítima, ya que no con actuaciones fundamentadas en la buena fe de los ciudadanos. En palabras de la Corporación:

“Empero, la misma jurisprudencia también ha previsto que la aplicación del principio de confianza legítima no es óbice para que la administración adelante programas que modifiquen tales expectativas favorables, sino que, en todo caso, no “puede crear cambios sorpresivos que afecten derechos particulares consolidados y fundamentados en la convicción objetiva, esto es fundada en hechos externos de la administración suficientemente concluyentes, que dan una imagen de aparente legalidad de la conducta desarrollada por el particular.”

(...) si bien es cierto la administración puede adelantar programas mediante los cuales se modifiquen expectativas favorables para las administradas y para los administrados, esto no puede suceder de modo repentino o sorpresivo. Siempre es preciso reparar en que las y los particulares son con frecuencia titulares de derechos consolidados frente a la administración y súbitamente pueden ver restringidos estos derechos cuando se acredita la necesidad de darle prioridad al interés público – por ejemplo en el caso de las medidas encaminadas a recuperar y proteger el espacio público –. En vista de que tales medidas suelen traer consigo una desestabilización cierta, razonable y evidente de titularidades ciudadanas, como sucede en el caso de las personas dedicadas al comercio informal, la administración está obligada a avisarles previamente y a aplicar el trámite regular previsto para esta suerte de desalojos bajo completo respeto de la garantía del debido proceso”.³¹

Por lo anterior, la Corte ha señalado que los cambios efectuados por la administración en ejecución de los planes de restitución del espacio público ocupado por los comerciantes informales vulneran el principio de confianza legítima cuando:

“(i) ocurren de modo intempestuoso así que terminan por afectar los derechos que tales comerciantes ejercían en espacios en los cuales su presencia fue hogaño consentida por las autoridades públicas y, no obstante, con motivo de la recuperación como bien público del espacio en el que efectuaban el comercio informal, se les inhibe de continuar desplegando sus actividades en estas zonas y/o cuando las transformaciones suceden (ii) sin que haya mediado previo aviso y/o trámite administrativo bajo el cumplimiento de la garantía fundamental del debido proceso y cuando (iii) no se evalúan cuidadosamente las circunstancias que rodean la situación concreta de las personas dedicadas al comercio informal involucradas y la administración se abstiene de adoptar trámites indispensables para ofrecerles alternativas laborales sin reparar que estas personas han tenido que desplazarse de su sitio y actividad laboral y, en consecuencia, ven menguada las posibilidades para obtener su subsistencia (derecho a la garantía del mínimo vital)”³².

En otras palabras, se desconoce la confianza legítima cuando quien ejerce una actividad informal tiene razones suficientes para confiar que su oficio se desarrolla con consentimiento de la administración, por cuanto “la ha efectuado de modo continuo y su labor ha sido mediada por la concesión de autorizaciones y permisos”³³ u otras actuaciones tácitas de las autoridades que así lo demuestren. Pero también tiene lugar un desconocimiento de la

confianza legítima cuando incluso previo aviso y ejecución del trámite de desalojo de conformidad con las exigencias de garantía del debido proceso, “la administración no brinda a las administradas y a los administrados alternativas reales a partir de las cuales ellas y ellos puedan obtener un subsistencia en condiciones mínimas de calidad y de dignidad”³⁴. (Énfasis añadido por la Sala).

1. En síntesis, el principio de confianza legítima, conjuntamente con el respeto por el acto propio, son manifestaciones concretas del principio de buena fe, aplicable a las políticas de recuperación del espacio público y a garantizar el derecho al trabajo de los comerciantes informales ocupantes de él. Estos principios obligan a la administración a respetar los compromisos que ha adquirido y a reconocer la garantía de durabilidad y estabilidad de situaciones que ha respaldado expresa o tácitamente. Asimismo, impone a las autoridades mantener cierta coherencia en sus actuaciones y decisiones frente al estado de cosas que disfruta un ciudadano con su validación. De esa forma, si un comerciante informal afectado con la política de recuperación del espacio público ha desarrollado determinada actividad con el consentimiento de la administración por un tiempo determinado y con la anuencia de la administración, comprobable a través de permisos, actuaciones tácitas, etc., la reubicación, a través del cumplimiento de un debido proceso, será una carga de la administración para proteger la confianza legítima que tenía este ciudadano frente a su actividad.

Con el sustento anteriormente expuesto, la Sala procederá a realizar el análisis del caso concreto.

1. Resumen de los hechos

1. El actor es miembro de la Asociación de Lavadores y Cuidadores de Carros de Cartagena “Asolacar”, asociación creada desde 1996. Ha prestado servicios como lavador de vehículos y cuidador de los mismos en el sector de la calle Arsenal desde hace más de 14 años.

Desde el año pasado -2011-, a mediados de diciembre, fue desalojado por la Alcaldía Distrital de Cartagena del sector de la calle Arsenal, en razón de que no podía continuar ejerciendo su actividad en ese lugar.

El 7 de febrero del año 2012, el presidente de la Asociación presentó un derecho de petición a la Alcaldía, el cual fue respondido a través del Gerente del Espacio Público y Movilidad, quien expresó que los miembros de “Asolacar” no podían acceder a los beneficios contenidos en el “programa de recuperación del espacio público y formalización de la economía PREP-FE” establecido en el Acuerdo distrital, por no encontrarse registrados ni inscritos en el Registro Único de Vendedores -RUV-.

El actor no ha podido seguir ejerciendo de manera pacífica su actividad económica que consiste en lavar carros y cuidarlos, puesto que todos los días es desalojado de la calle Arsenal junto con sus compañeros, con la justificación de que “no pueden realizar dichos oficios porque la zona se encuentra señalada como área recuperada y ellos están realizando una ocupación del espacio público”.

Por lo anterior, interpuso acción de tutela contra la Alcaldía Distrital y la Gerencia del Espacio Público y Movilidad de Cartagena de Indias, en la que solicita que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, a la igualdad, a la dignidad humana y a la confianza legítima, y en consecuencia, (i) sea incluido en la base de datos del Registro Único de Vendedores -RUV- y en los programas del “Plan de Recuperación del Espacio Público y Formalización de la Economía PREP-FE”, y (ii) le sea otorgado un permiso especial para continuar ejerciendo su oficio en la calle Arsenal mientras es reubicado con las garantías adecuadas.

El apoderado del accionante señaló en el escrito de tutela que no se puede ignorar que su representado hace parte de una población vulnerable que se encuentra en la informalidad por falta de oportunidades y que necesitan de la actividad que ejercía en el espacio público para asegurar su subsistencia.

Finalmente, advierte que en la ciudad se han presentado casos similares de recuperación del espacio público en los que la Alcaldía ha reconocido beneficios económicos para que los lavadores de carros puedan iniciarse en otro oficio y dejar la informalidad.

1. Examen de procedencia de la acción de tutela

1. En primer lugar, encuentra la Sala que se reúnen los requisitos de legitimación activa y pasiva, pues, de una parte, el demandante es titular de los derechos que invoca. Por otra parte, la entidad demandada es una autoridad pública.

1. En segundo lugar, la Sala observa que la tutela fue interpuesta dentro de un término razonable, pues el actor luego de presentar varias peticiones a la Alcaldía y de esperar a ser incluido en los programas de formalización de empleo, acudió a la acción constitucional al verse en riesgo su derecho fundamental al mínimo vital.

Igualmente, teniendo en cuenta las especificidades del caso concreto, puede concluirse que procede este mecanismo excepcional de defensa de los derechos fundamentales, atendiendo a que el peticionario se encuentran dentro de un grupo considerado en situación de vulnerabilidad, en razón a (i) su dependencia de la actividad económica que desempeña como lavador y cuidador de vehículos en la calle Arsenal y que de ésta deriva sus ingresos para su sustento y el de su familia; (ii) su pertenencia a la economía informal y la precariedad de las condiciones laborales.

1. En tercer lugar, se suma, la inexistencia de otros medios judiciales para decidir acerca de la solicitud del accionante, toda vez que a pesar de haber presentado derechos de petición ante la Alcaldía por medio de la Asociación a la que pertenece, la administración le negó siempre los beneficios por no estar inscrito en el RUV pero tampoco el informó cómo hacerlo ni las alternativas que tenía de acuerdo a su situación.

1. Por estas razones, la acción de tutela se torna en el medio eficaz para solicitar la protección de los derechos fundamentales al trabajo, a la dignidad humana y a la igualdad del peticionario.

1. Análisis de la vulneración alegada

1. En las pruebas allegadas el proceso de revisión³⁵, se encuentra acreditado que la calle Arsenal, donde el actor dice ejercer su oficio de lavar y cuidar carros, es una zona prohibida para parquear vehículos por ser una vía arterial³⁶. También se encuentra acreditado que la zona está debidamente señalizada con la prohibición, y por ende, el accionante tenía pleno conocimiento de la imposibilidad de parquear vehículos³⁷. De la misma forma, la administración avisó previamente al actor que debía abandonar la zona de la calle Arsenal debido a que no era posible que los carros se parquearan allí por tener al frente una zona de estacionamiento permitida³⁸. Así mismo, se encuentra evidencia de que el accionante abandonó la zona de la calle Arsenal, sin que para esta Sala sea claro el tiempo de permanencia y continuidad de su oficio en la zona³⁹; al parecer actualmente el demandante ejerce su oficio en otro lugar.

1. Por lo señalado, la Sala considera que no es posible acudir en este caso al principio de confianza legítima para proteger el derecho al trabajo del accionante, toda vez que, como lo ha dicho esta Corporación en la jurisprudencia referenciada, los comerciantes informales pueden invocar el aludido principio, si demuestran que las actuaciones u omisiones de la administración anteriores a la orden de desocupar, les permitía concluir que su conducta era jurídicamente aceptada. En el caso concreto, el accionante tenía pleno conocimiento, por la señalización de tránsito del lugar⁴⁰, que el lugar donde ejercía su actividad era una zona de prohibido parquear, y en esa medida, se hacía casi imposible realizar su actividad de manera pacífica, porque las autoridades ordenaban quitar los carros de allí⁴¹. Por consiguiente, no era una conducta sorpresiva de la administración la de solicitar al actor no ocupar la zona, pues era notorio que no se trataba de un lugar de estacionamiento donde él pudiera cuidar los carros⁴², y en cambio, era previsible su desalojo.

1. No obstante lo anterior, como se presentó en la parte considerativa de esta providencia, los trabajadores informales son una población vulnerable debido a su precaria situación laboral y económica, y en ese orden, merecen por parte de la administración un tratamiento especial con miras a proteger su derecho al trabajo y a la libre escogencia de oficio, independientemente de si están o no amparadas por el principio de confianza legítima. En palabras de la Corte Constitucional:

“(…) que en las políticas de recuperación del espacio de uso público, y en general en los proyectos de renovación urbana, la autoridad municipal no sólo debe proteger los derechos de las personas que ocupan el espacio público y que están amparadas por el principio de confianza legítima, sino que está en la obligación de proteger los derechos de todas las personas que pudieran resultar afectadas con la puesta en marcha de dicha política, con mayor razón a las personas en situación de vulnerabilidad. Lo anterior, no significa que todas las personas deban ser indemnizadas o incluidas en programas de reubicación, pero sí se deben adoptar diferentes medidas de compensación según el grado de afectación y, con participación de la comunidad”⁴³.

En la sentencia T-77247, la Corte al analizar el caso de un comerciante informal que fue desalojado del espacio público en virtud de una política de recuperación de dicho espacio y que no tuvo en cuenta su especial circunstancia, expuso que es deber de las autoridades municipales competentes incorporar en los planes de recuperación la provisión de alternativas económicas a favor de quienes dependen del comercio informal para su sustento diario y el de sus familias.

En ese caso la Corte resaltó que los vendedores estacionarios no son las únicas personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad frente a políticas de recuperación del espacio público; la Corporación señaló que en un Estado Social de derecho dicha política de recuperación no puede (i) lesionar el derecho fundamental al mínimo vital de los sectores más pobres y vulnerables de la población, como lo son generalmente los comerciantes informales, como tampoco (ii) privar a quienes no cuentan con oportunidades económicas dentro del sector formal, de los únicos medios que tienen a su disposición para procurarse su sustento y el de su familia. De tal manera que los programas de recuperación del espacio público y todos aquellos que impliquen desalojar a personas que ejercen su oficio en este espacio deben tener en cuenta no sólo a los vendedores estacionarios sino también a otro

tipo de comerciantes y personas que puedan resultar lesionadas, y diseñar medidas para mitigar el impacto negativo según el grado de afectación.

1. En el expediente se puede evidenciar que una de las razones de la Alcaldía y de la Gerencia de Movilidad de Cartagena para no inscribir al actor en el Registro Único de Vendedores es que no es un vendedor informal “estacionario” como lo dispone el Acuerdo 040 de 2006. Sobre esto la Sala quiere advertir de nuevo, al igual que lo hizo en la sentencia T-244 de 2012, en la que se protegió a unos “patinadores” que promocionaban bienes y servicios en la ciudad de Cartagena por no haber sido incluidos en los programas de generación de ingresos alternativos por esa misma razón, que la administración, en las políticas de protección del espacio público, debe tener en cuenta toda la población vulnerable que pueda resultar afectada, y en ella deben ser incluidos no sólo aquellos comerciantes que tienen su puesto de venta permanente, sino también aquellos que deambulan realizando un oficio concreto, como es el caso de los lavadores y cuidadores de carros, pues éstos también utilizan el espacio público para ejercer su derecho al trabajo. La Sala en aquella ocasión señaló que:

“(…) en un Estado Social de Derecho, la política de recuperación del espacio público y los proyectos de renovación urbana no pueden privar a quienes no cuentan con oportunidades económicas en el sector formal de los únicos recursos económicos con que cuentan para asegurar su sustento y el de sus familias. Con este proceder, la administración municipal desconoció que la actividad que desarrollaban los accionantes en el sector de Bazurto significaba para ellos la posibilidad de acceder a un ingreso mínimo para su sostenimiento y/o el de su núcleo familiar”

Finalmente, para la Sala no puede pasar desapercibida la edad del actor, quien cuenta con 63 años de edad y en este momento su única fuente de ingresos es su oficio de lavado y cuidado de carros en la vía pública, por esta razón tampoco puede ser ignorado por la administración en sus programas de fomalización económica.

Con base en el análisis previo, la Sala concluye que la administración no desconoció los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, y al principio de confianza legítima del actor, sin embargo, sí desconoció sus derechos al trabajo y al mínimo vital, al no

reconocerle su situación vulnerable y no orientarle sobre alternativas económicas o de distintas zonas donde ejercer su oficio legítimamente. En consecuencia, la Sala ordenará a las entidades demandadas instruir al accionante sobre los programas de capacitación y de formalización de la economía para los comerciantes informales con los que cuenta el Distrito, y brindarle la oportunidad de participar en tales programas, en caso de que así lo desee.

1. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la decisión del fallo de única instancia emitido por Juzgado Séptimo Civil Municipal de Cartagena del 26 de marzo de 2012, en el sentido de CONCEDER PARCIALMENTE el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo del señor Adolfo Gutiérrez Cantillo, de conformidad con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO.- En consecuencia, ORDENAR a la Alcaldía Distrital y a la Gerencia del Espacio Público y Movilidad de Cartagena de Indias, que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de la presente sentencia, procedan a instruir al señor Adolfo Gutiérrez Cantillo sobre los programas de capacitación y de formalización de la economía para los comerciantes informales con los que cuenta el Distrito, y a brindarle la oportunidad de participar en tales programas, en caso de que así lo desee.

TERCERO.- Líbrense por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALEXEI EGOR JULIO ESTRADA

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Ausente con permiso

Secretaria General

1 La Corte Constitucional se ha pronunciado en numerosas sentencias sobre este tema. Se pueden resaltar la sentencia SU-360 de 1999, en la cual la Sala Plena se ocupó de revisar los fallos adoptados en 36 expedientes de tutela que fueron acumulados para tal efecto. En esta providencia se buscó solucionar la situación de varios vendedores informales que habían ocupado el espacio público durante largos períodos de tiempo con la aquiescencia expresa o tácita de las autoridades, y que vieron defraudada su buena fe con la intempestiva adopción de decisiones policivas de desalojo. Para resolver esta controversia se procuró armonizar los intereses y derechos de los vendedores informales con el coexistente deber de las autoridades de preservar el espacio público para el disfrute de la colectividad, para lo cual se dio prevalencia a la promoción del interés general, al permitir el desalojo siempre y cuando, éste se acompañe de alternativas de reubicación para los afectados. Estos criterios fueron reiterados en la sentencia SU-601A del mismo año. En estas providencias la Corte reiteró y precisó los criterios que se deben tener en cuenta para que prospere la acción de tutela como mecanismo para proteger el derecho fundamental al trabajo, cuando existe una tensión entre éste y el deber de las autoridades de preservar y recuperar el espacio público.

2 Ver entre otras, sentencia T-135 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

3 Los artículos 63 y 102 de la Carta se ocupan del tema del espacio público y disponen cuáles son los bienes de uso público que pertenecen a la Nación.

4 Ver sentencias T508 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz y T-034 de 2004 M.P. Jaime Córdoba

Triviño. En ese sentido la Ley 9 de 1989 dispone que constituyen espacio público de la ciudad “las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”. De igual forma ver la sentencia SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-508 del 28 de agosto de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz. En el mismo sentido la sentencia SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

6 En la sentencia SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero se afirmó que: “(...) el trastorno del espacio público ocasionado por un particular o por la actuación de autoridades no competentes, puede llegar a vulnerar no solo derechos constitucionales individuales de los peatones y aspiraciones colectivas de uso y aprovechamiento general, sino también la percepción de la comunidad respecto de las áreas a las que tiene acceso libre y a las que no lo tiene. En efecto, algunos estudios y estadísticas sugieren que los actos de perturbación que ocurren en un sitio público, posiblemente afectan a miles de personas por hora. Los ciudadanos, entonces, a mayor desorden en las áreas comunes, tienen la tendencia de disminuir su acceso a ellas, generando en consecuencia un detrimento de esas mismas localidades y una disminución en su utilización por parte de la sociedad en general. Esas situaciones como consecuencia, crean la necesidad de cerrar establecimientos de comercio y de trasladar y cambiar los lugares de trabajo de muchas personas, en razón de la complejidad que adquieren tales zonas, el difícil el acceso a ellas, al parqueo, e incluso el favorecimiento de actividades ilícitas”.

7 Ver en este sentido sentencias T-222 de 1992 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein, T-203 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-372 de 1993 M.P. Jorge Arango Mejía

8 Cfr. Sentencia T-222 de 1992 M.P. Jaime Sanín Greiffenstein.

9 Ver sentencias T-660 de 2002 M. P. Clara In-es Vargas Hernández y T-034 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño. “El precedente jurisprudencial analizado prevé que ante la iniquidad social que demuestra el ejercicio del comercio informal y la grave afectación de los derechos fundamentales de quienes se ven relegados a estas actividades, es imprescindible que el Estado ofrezca, previamente a la ejecución de un programa de recuperación del espacio público, medidas dirigidas a aminorar los efectos lesivos, en términos de derechos fundamentales, de la aplicación de dicho programa. En ese sentido, todo programa de restitución del espacio público debe estar acompañado de una política dirigida a impedir la afectación desproporcionada de los intereses de grupos marginados de la población”. Sentencia T-021 de 2008 M.P. Jaime Araujo Renteria.

10 Sobre los límites de la prevalencia del principio del interés general sobre el particular y la protección del espacio público la Corte Constitucional señaló “No obstante, este importante principio fundamental no puede ser aplicado sin tener en cuenta la relación directa que genera la persona con el espacio en el cual se encuentra y sobre el cual cimienta sus actividades económicas, sociales, culturales, entre otras” cfr. Sentencia T-244 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

11 Cfr. Sentencia T-465 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño. Reiterado en las sentencias T-773 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-135 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

12 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

13 Corte Constitucional, sentencia T-630 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Establecido previamente en la sentencia T-773 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto, con las siguientes palabras: “Lo que está en juego cuando se subraya la necesidad de que al momento de formular las políticas de desalojo del espacio público se estudie de manera detallada cada caso en concreto y se detecten - en la medida de lo factible- las consecuencias negativas que puedan derivarse eventualmente de la puesta en práctica de

tales políticas, es la efectividad misma del mandato constitucional según el cual el Estado debe ofrecer protección a quienes, dada sus circunstancias económicas, puedan verse puestos o puestas en situación de indefensión. Como lo ha recordado la Corte, los derechos constitucionales fundamentales de estas personas no pueden ser restringidos hasta el extremo de hacerlas soportar “una carga pública desproporcionada, con mayor razón, si quienes se encuentran afectados [as] por las políticas, programas o medidas se hallan en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica.”

14 Ver sentencia T-244 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

15 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

16 Corte Constitucional, sentencia T-729 del 25 de agosto de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño

17 M.P. Jaime Córdoba Triviño

18 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto

19 Corte Constitucional, sentencia T-772 del 4 de septiembre de 2003. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Cfr. Sentencia T-775 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Entre otras, sentencias T-465 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-729 de 2006 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

21 “Este principio, que fue desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica muy autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando

una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. “. Cfr. Sentencia C-478 de 1998 M:P. Alejandro Martínez Caballero.

22 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-478 del 9 de septiembre de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero). También en la sentencia T-034 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

23Ver Sentencias T-053 del 24 de enero de 2008. MP. Rodrigo Escobar Gil y T-926 de 2010 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

24 Ver sentencias T-021 de 2008 M.P Jaime Araujo Rentería, T-775 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, T-135 de 2010 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-454 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

25 Ver entre otras, sentencias T-396 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-034 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-152 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y T-458 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

27 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

28 “Para el caso específico de este requisito, Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-160 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz”.

29 Cfr. Sentencia T-729 de 2006 M.P. Jaime Araujo Rentería. Entre otras, sentencias SU-360 de 1999 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-034 de 2004 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-097 de 2011 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

30 Cfr. Sentencia T-021 de 2008 M.P. Jaime Araujo Rentería.

31 Cfr. Sentencia T-773 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

32 Cfr. Sentencia T-773 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

33 Cfr. Sentencia T-773 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

34 Cfr. Sentencia T-773 de 2007 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

35 Acta de inspección judicial realizada en Cartagena en la zona de la calle Arsenal el 18 de octubre de 2012 por el Juzgado Séptimo Civil Municipal. En la inspección estuvieron presentes el actor de la acción de tutela, dos (2) funcionarios de la Alcaldía Distrital de Cartagena, un (1) funcionario técnico operativo de señalización vial del DATT y tres (3) testigos comerciantes de la zona.

36 Esto se puede evidenciar en el Decreto No. 0977 de 2001 “Por medio del cual se adopta el Plan de Ordenamiento Territorial del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias”. Documento anexo a la contestación de la demanda del Gerente de Espacio Público y Movilidad del Distrito de Cartagena (folios 68-71 del segundo cuaderno del expediente).

37 En el acta de la inspección judicial se afirma “Partiendo desde el inicio de la calle del Arsenal tomando como referencia el centro de convenciones, en su parte izquierda a lo largo de toda la calle adoquinada se puede visualizar señales de no parqueo color blanco hasta donde finaliza la calle, (...) durante el recorrido se hicieron grabaciones de video, se tomaron fotografías de la calle del arsenal se establecieron las señalizaciones de no parqueo” (Énfasis de la Sala).

38 Esta afirmación es corroborada por el actor en el escrito de tutela. Sin embargo la zona está señalizada con la prohibición de parquear allí y esto hace previsible la imposibilidad de ejercer su oficio allí.

39 Así se puede concluir de los testimonios tomados en la inspección judicial, los cuales la mayoría advirtieron que no conocían al accionante. En el acta de la inspección judicial se afirma que “A lo largo del recorrido por la calle del arsenal y a la hora en que se da inicio a la práctica la diligencia no se detectaron vendedores ambulantes ni estacionarios ni personas desarrollando actividad de lavado de vehículos o cuidadores de carros”.

40 Esto se encuentra probado en el acta de inspección y en las fotografías tomadas.

41 La Alcaldía y la Gerencia de Movilidad señalaron que varias veces habían puesto multas a los vehículos estacionados en esta zona.

42 En el acta de inspección se afirma “Igualmente los bolardos se encuentran al lado y lado de la calle del Arsenal desde su inicio hasta el final. Igualmente se pudo constatar que la

afluencia de vehículos es constante y rápida”.

43 Cfr. Sentencia T-244 de 2012 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

44 En el acta de inspección se afirma “Igualmente los bolardos se encuentran al lado y lado de la calle del Arsenal desde su inicio hasta el final. Igualmente se pudo constatar que la afluencia de vehículos es constante y rápida”.

45 Manifestación que realizó el actor en el escrito de tutela y en el interrogatorio de parte realizado en la inspección judicial. El tercer y único testimonio manifestó que sí conocía al accionante y que se desempeñaba como cuidador y lavador de carros desde “hace tiempo”.

46 De los audios allegados a esta Corporación el 1 de noviembre de 2012 por el Juzgado Séptimo, se puede concluir que el lugar fue señalado en el tiempo en el que el actor ejerció allí su oficio, pero las autoridades ignoraron que dependía del parqueo de carros en la zona y no lo instruyeron en alternativas económicas.

47 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa