

Sentencia T-970/11

ESPACIO PUBLICO FRENTE A OCUPACION POR PARTE DE VENEDORES INFORMALES-Alcance y límites del Estado

PROTECCION DEL ESPACIO PUBLICO E INTERESES DE LAS PERSONAS QUE LO OCUPAN INDEBIDAMENTE EJERCIENDO ACTIVIDADES COMERCIALES-Reiteración de jurisprudencia

La protección del espacio público debe conciliar los diversos ámbitos o categorías sociales que se puedan encontrar inmersos en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el principio constitucional consagrado en el artículo 1° Superior, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad. En esta medida, la Corte ha señalado, de manera enfática, que a los particulares no le es posible exigir el reconocimiento de derechos sobre el espacio público, como quiera que “se trata de un bien inalienable, imprescriptible e inembargable”, cuya característica definitoria se refleja en la imposibilidad de que las personas pretendan ingresar a su patrimonio derechos reales sobre éste. No obstante lo anterior, esta Corporación a través de su jurisprudencia, ha advertido que emerge en esta problemática una tensión que se genera por un lado, en el deber de las autoridades estatales de proteger la integridad del espacio público cuya destinación es el uso común y prevalece frente al interés particular y, por el otro, en la concreción del derecho constitucional al trabajo de las personas que como consecuencia de su estado de marginalidad y exclusión del mercado laboral tienen como única opción para satisfacer sus necesidades básicas dedicarse a actividades comerciales informales, que desarrollan en aquél.

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

La Corte, en aplicación del principio de la confianza legítima, ha protegido los derechos de los particulares que irregularmente ocupan el espacio público en desarrollo de actividades comerciales, en aquellos eventos en que las autoridades, dando prevalencia al interés general, han ejecutado planes para su restitución, sin formular políticas razonables dirigidas a ofrecer alternativas productivas a los afectados por los programas de recuperación del espacio público, que les permitan subsistir.

RECUPERACION DEL ESPACIO PUBLICO-Autoridades deben velar por minimizar el daño que eventualmente se cause sobre las personas afectadas con órdenes de desalojo

Los programas de recuperación del espacio público deben no solo ser garantistas de los derechos de quienes lo ocupan, especialmente del debido proceso y del derecho de defensa, sino también, ofrecer alternativas de reubicación para los que, conforme con la jurisprudencia, estén amparados por este postulado, no solo por actos positivos de las autoridades, como la expedición de licencias o de permisos, sino, también, por la condescendencia de la administración frente a la permanencia prolongada en el tiempo de personas que desarrollan actividades comerciales en el mismo.

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGITIMA EN MATERIA DE ESPACIO PUBLICO-Vendedor ocupó espacio público por más de 20 años y la administración municipal no tomó medidas para el desalojo

DERECHO AL DEBIDO PROCESO, MINIMO VITAL Y TRABAJO DE VENDEDOR ESTACIONARIO-Orden para ser incluido en programa de reubicación

Referencia: expedientes T-2.564.136 y T-2.564. 506

Accionante: Guillermo Jiménez Vásquez y Héctor Bautista Arias

Accionados: Alcaldía Mayor de Cartagena, Alcaldía Municipal de Girardot y otros

Magistrado Ponente:

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil once (2011)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio y Nilson Elías Pinilla Pinilla, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena

(expediente T-2.564.136) y el Juzgado Primero Civil Municipal de Girardot (expediente T-2.564.506).

Los expedientes de la referencia fueron escogidos por la Sala de Selección Número Cuatro por medio de auto del siete (7) de abril de 2010 y repartidos a la Sala Cuarta de Revisión.

I. ANTECEDENTES

1. Expediente T-2.564.136

1.1. La solicitud

El 18 de agosto de 2009, la ciudadana Sebastiana Montes Castro, Personera Delegada para los Derechos Humanos de Cartagena, en representación del señor Guillermo Jiménez Vásquez, formuló acción de tutela contra la Alcaldía Mayor de Cartagena, Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana y la sociedad Transcaribe S.A., por una presunta violación de los derechos a la igualdad, trabajo, vida digna y confianza legítima, entre otros, en la que considera incurrieron las entidades demandadas al ordenar su desalojo de una zona catalogada como espacio público donde desarrollaba una actividad comercial.

1.2. Los hechos

Los describe la Personera Delegada para los Derechos Humanos de Cartagena, en síntesis, así:

1.2.1. El Señor Guillermo Jiménez Vásquez, formuló de manera verbal, queja ante la personería, por medio de la cual manifestó que ocupó el espacio público por más de 20 años con un negocio de víveres denominado El Niño, ubicado en el barrio Camino del Medio frente al restaurante Don Mañe y que la sociedad Transcaribe S.A., sin que haya mediado previo trámite administrativo ante la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana de la Alcaldía Mayor de Cartagena, lo desalojó de manera arbitraria para efectuar los trabajos de construcción del sistema integrado de transporte masivo.

1.2.2. Igualmente, el 26 de mayo de 2009, fue recibido en la personería un escrito del Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio María Auxiliadora en el que solicita la intervención del ente de control para buscar una solución definitiva frente al problema que

afecta a la población de vendedores ubicados en el área de influencia del tramo III del sistema integrado de transporte masivo porque no obstante se puso en conocimiento a la sociedad Transcaribe S.A. de la situación de algunos de ellos, ocupantes del espacio público por más de 20 años y previamente censados por la Universidad de Cartagena, éstos fueron desalojados por los contratistas encargados de ejecutar la obra.

Que el número de vendedores informales en el área de influencia del mencionado tramo, ascendía a sesenta, no obstante solo seis fueron beneficiarios del principio de confianza legítima.

1.2.4. Debido al desalojo, la situación económica del señor Jiménez Vásquez se encuentra seriamente afectada por cuanto el producto de las ventas en el negocio de víveres constituía su único ingreso y el de su familia.

1.3. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Cartagena, mediante auto del 27 de agosto de 2009, admitió la demanda y corrió traslado a la Alcaldía Mayor de Cartagena -Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana-, y a la sociedad Transcaribe S.A. para que se pronunciaran sobre los hechos.

1.3.1. Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, Transcaribe S.A., a través del representante legal, señaló lo siguiente:

-Al Presidente de la Junta de Acción Comunal del barrio María Auxiliadora, se le informó que la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana del Distrito es quien debe resolver la problemática de los vendedores estacionarios por cuanto es la entidad competente para verificar qué personas se encuentran incluidas en el Registro Único de Vendedores.

-En el censo que realizó la empresa en el mes de mayo de 2007 y por un periodo de seis días, se determinó que sobre la Avenida Pedro de Heredia, el número de ocupantes del espacio público ascendía a cincuenta de los cuales la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana del Distrito, solo certificó en octubre de 2007, a cinco vendedores informales con confianza legítima.

-Destaca que el censo se efectuó durante seis días consecutivos, en jornadas de mañana y

tarde, y el señor Guillermo Jiménez Vásquez no se hizo presente para ser incluido en el mismo.

-Una vez se comprueba la confianza legítima de los vendedores estacionarios, Transcaribe S.A., les ofrece como alternativas económicas los siguientes programas: (i) reconversión económica, (ii) gestión de recursos o fortalecimiento económico y (iii) formación y capacitación empresarial.

-La Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana, es la dependencia encargada de cumplir con las políticas de recuperación y defensa del espacio público formuladas en el Plan de Desarrollo de Cartagena y las que se definan en el Plan de Ordenamiento Territorial. En consecuencia, las pretensiones del actor se escapan de las competencias propias de Transcaribe S.A. a quien solo le corresponde gestionar la política pública del transporte masivo de dicho distrito.

-Por lo expuesto, Transcaribe S.A., no ha vulnerado los derechos fundamentales que alega el accionante.

1.3.2. La Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana, a través del gerente, esgrimió las razones por las cuales considera que la acción de tutela resulta improcedente, las cuales pueden resumirse, así:

-No existe ningún soporte probatorio que permita acreditar que el contenido de la queja verbal elevada por el señor Jiménez Vásquez ante la Personería Distrital, en el sentido de que fue ocupante del espacio público por más de veinte años “en el camino del medio, Sector Don Mañe”, sea cierto y menos aún, que Transcaribe lo desalojó de dicho lugar de manera arbitraria, toda vez que el mencionado consorcio ha trabajado en forma coordinada con las autoridades competentes con el fin de encontrar una solución acorde con la situación jurídica de cada uno de los ocupantes del espacio público.

-Si bien es cierto, en el memorial suscrito por la Junta de Acción Comunal del barrio María Auxiliadora allegado al presente trámite, se expresó que la población de ocupantes del espacio público fue censada previamente, mediante un estudio socioeconómico realizado por la Universidad de Cartagena y Transcaribe, ello no significa que las personas que están incluidas en el mencionado censo, gocen de confianza legítima y que solo por dicha

circunstancia se entienda que están inscritas en el Registro Único de Vendedores.

Lo anterior por cuanto los censos son solo un mecanismo que arroja un indicio sobre la permanencia de un vendedor informal en un determinado espacio público, el cual debe complementarse con otras herramientas para determinar, de manera idónea, la calidad de vendedor informal con confianza legítima.

-La sociedad contratista encargada de la ejecución del tramo III del sistema integrado de transporte masivo, no desplazó de manera arbitraria y abusiva a las personas que ocupaban el espacio público en la zona de influencia del mismo, toda vez que dentro del marco de la política de formalización económica de los vendedores consagrada en el Acuerdo 040 de 2006 “por medio del cual se establecen los principios, objetivos, se define la política pública dirigida a la formalización de la economía como apoyo a las personas que ocupan el espacio público y se permite la recuperación del mismo” se les garantizó y reconocieron sus derechos.

-El Registro Único de Vendedores (RUV) según el Acuerdo 040 de 2006, es el único registro oficial de vendedores ocupantes del espacio público sujetos al principio de confianza legítima frente a la Administración Distrital.

-Revisada la base de datos oficial, no se encontró el nombre ni el número de identificación del señor Jiménez Vásquez ni constancia de que en la zona de influencia del tramo III del sistema integrado de transporte masivo, existieron sesenta ocupantes del espacio público como lo asevera el accionante, quien además sostiene que no se tuvo en cuenta el censo realizado por la Universidad de Cartagena pero de dicho censo no tiene conocimiento alguno la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana.

-Para efectos de demostrar la condición de vendedor informal ocupante del espacio público que goza de confianza legítima, esta certificación es inocua y carente de cualquier valor probatorio, pues la potestad de velar por la conservación y recuperación del espacio público y administrar el Registro Único de Vendedores es exclusiva de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana, por lo cual ningún particular podrá expedir certificaciones con el fin de intentar demostrar la ocupación del espacio público o de contar con permiso para ocuparlo.

-El 2 de junio de 2009, el Jefe de la Oficina Jurídica de la Personería Distrital de Cartagena

elevó ante la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana, petición por medio de la cual solicitó se informara la razón por la cual no se ha habido definido la situación de varios vendedores informales respecto al principio de confianza legítima, entre ellos, el señor Guillermo Jiménez Vásquez.

El 25 de junio de 2009, se le dio respuesta de fondo a este requerimiento, señalándose los procedimientos a seguir y el material documental que se requiere para el estudio de la situación referenciada, sin que hasta la fecha se haya recibido la información solicitada.

-La fotografía aportada por el señor Jiménez Vásquez, no es prueba para exigir su reconocimiento como vendedor informal afectado por el proyecto Transcribe, pues no está incluido en el Registro Único de Vendedores ni goza del principio de confianza legítima.

-No se allegó prueba alguna en relación con la información que supuestamente suministró Transcribe, según la cual en sus bases de datos aparece registrado, entre otros, el señor Guillermo Jiménez Vásquez como vendedor informal censado en el área de influencia del proyecto.

-No se agotó la vía gubernativa.

1.4. Pretensiones

La ciudadana Sebastiana Montes Castro, Personera Delegada para los Derechos Humanos de Cartagena solicita que sean protegidos los derechos fundamentales del señor Guillermo Jiménez Vásquez, a la igualdad, al trabajo, a la vida digna y confianza legítima, entre otros, y, en consecuencia, se ordene a las entidades accionadas, reubicar su puesto de víveres y abarrotes de nombre El Niño, en un lugar con las mismas condiciones del que fue desalojado.

1.5. Pruebas

En el expediente obran como pruebas:

-Copia de la respuesta de la Alcaldía Mayor de Cartagena a la solicitud elevada por el señor Guillermo Jiménez Vásquez (Folio 6 del cuaderno principal).

-Fotografías del señor Guillermo Jiménez Vásquez ejerciendo el comercio informal (Folios 7 y 8 del cuaderno principal).

-Copia del documento "VACIADO ENCUESTAS OCUPANTES ESPACIO PÚBLICO TRAMO III AÑO 2007" (Folios 10 y 11 del cuaderno principal).

-Copia de la petición elevada por los señores Guillermo Jiménez Vásquez, Laureano Cassiani Martínez y Raúl Rodríguez Polo en el que solicitan la intervención de la Personería Distrital frente a su situación de desalojo (Folio 19 del cuaderno principal).

-Copia de la solicitud del Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio María Auxiliadora dirigida a la Personería Distrital de Cartagena en la que expone la grave situación de nueve vendedores informales al ser desalojados del espacio público que comprende el tramo III del Sistema integrado de transporte masivo (Folios 22 y 23 del cuaderno principal).

-Copia del Formulario del Registro Único Tributario expedido a nombre del señor Jiménez Vásquez (Folio 28 del cuaderno principal).

2. Expediente T-2.564.506

2.1. La solicitud

El 16 de diciembre de 2009, el señor Héctor Bautista Arias, en nombre propio, formuló acción de tutela contra la Alcaldía Municipal de Girardot, por una presunta violación del derecho al trabajo en la que considera incurrió la entidad demandada al no permitirle seguir trabajando en una zona considerada de espacio público.

2.2. Los hechos

Los describe el accionante así:

2.2.1. Desde el año 2004, instaló un puesto de 60 por 40 centímetros para la venta de arepas de chócolo en la esquina de la Carrera 10 con calle 18, en el barrio Centro de Girardot.

2.2.2. No obstante que pagó el impuesto de industria y comercio, los agentes recuperadores del espacio público le decomisaron el 11 de abril y 14 de diciembre de 2009, el puesto de arepas y le impusieron en la última ocasión una multa de \$250.000.

2.2.3. Del producto de las ventas, obtiene el sustento para él y su familia, pues es el único ingreso que percibe porque por su edad y los problemas de salud que padece no le es posible ubicarse laboralmente.

2.3. Trámite procesal y oposición a la demanda de tutela

El Juzgado Primero Civil Municipal de Girardot, mediante auto del 13 de enero de 2010, admitió la demanda y corrió traslado a la Alcaldía Municipal de Girardot para que se pronunciara sobre los hechos.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Alcaldía Municipal de Girardot, contestó la acción de tutela en los siguientes términos:

-Los agentes recuperadores del espacio público no han desconocido ni coartado el derecho al trabajo del señor Héctor Bautista Arias, pues su actuación se encuentra amparada por el Decreto 057 de 1999, proferido por la Alcaldía del municipio de Girardot por medio del cual se reglamentó la expedición de licencias y permisos para la intervención en espacio público.

-El interés particular, representado en el derecho al trabajo del señor Bautista Arias, debe ceder al interés general de recuperar el espacio público cuya destinación comprende el uso común.

-El impuesto de Industria y Comercio, grava la actividad comercial desarrollada, en este caso, por una persona natural pero el pago del mismo no lleva intrínseco, un permiso por parte de la administración municipal para ejecutar dicha actividad en un lugar catalogado como espacio público.

2.4. Pretensiones

El señor Héctor Bautista Arias solicita que se ordene el amparo definitivo de su derecho fundamental al trabajo y, en consecuencia, se ordene a la Alcaldía Municipal de Girardot que le permita trabajar en la venta de arepas en el lugar donde lo ha venido haciendo.

2.5. Pruebas

-Copia de la cédula de ciudadanía del señor Héctor Bautista Arias (Folio 1 del cuaderno

principal).

-Copia de la factura de cobro del impuesto de Industria y Comercio a nombre del señor Bautista Arias (Folio 2 del cuaderno principal).

-Copia del acta de decomiso y/o incautación de productos perecederos y no perecederos a nombre del demandante con fecha del 11 de abril de 2009 (Folio 3 del cuaderno principal).

-Copia del acta de decomiso y/o incautación de productos perecederos y no perecederos a nombre del demandante con fecha del 14 de diciembre de 2009 (Folio 4 del cuaderno principal).

II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

1. Expediente T-2.564.136

1.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Quinto Civil Municipal de Cartagena, mediante providencia del 9 de septiembre de 2009, concedió el amparo solicitado al considerar que, conforme a la jurisprudencia constitucional, es necesario que la Administración adopte políticas serias que permitan que quien ha venido desarrollando su labor como vendedor estacionario continúe laborando de manera útil a la sociedad, proponiendo para ello, cuando así se requiera, un proceso de concertación entre los vendedores y la autoridad, que necesariamente debe incluir una reubicación definitiva.

En el presente caso, en el trayecto de la obra del sistema integrado de transporte masivo, específicamente en la construcción del tercer tramo, no existió un programa de reubicación que permitiera la satisfacción de los derechos fundamentales del actor, luego no es posible que se produzca su desalojo, por cuanto su permanencia en el espacio público del mismo es consecuencia del actuar de la misma Administración a quien se le reconoce como depositaria de la confianza legítima.

En el caso específico del señor Jiménez Vásquez, el a quo señaló: “Siendo ello así, no le queda otro camino jurídicamente viable al despacho que conceder el amparo solicitado, con base en la confianza legítima, para armonizar el objetivo del interés general con sus

derechos individuales, y ordenar que la entidad distrital tutelada obtenga reales alternativas dentro de su programa de vendedores ambulantes y estacionarios, que disponga lo necesario para ofrecerle una reubicación laboral ajustada a su situación particular, tal y como se logró con los vendedores estacionarios en el primer tramo realizado”.

1.2. Impugnación

La Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias y la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana impugnaron el fallo proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cartagena.

1.2.1. La alcaldía, señaló las siguientes razones:

-La alcaldía no comparte la decisión proferida por el a quo en relación con el reconocimiento del principio de confianza legítima al accionante, toda vez que según el informe de tutela rendido por la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana, entidad competente para recuperar el espacio público en el distrito, el nombre e identificación del demandante no aparece reportado en la base de datos, en el que se registra la población ocupante del espacio público censada años atrás mediante un estudio socioeconómico realizado por la Universidad de Cartagena y Transcaribe.

No obstante, es de advertir que de aparecer el peticionario dentro de la población censada, la supuesta ocupación del espacio público por más de 10 años, no implica su inscripción en el Registro Único de Vendedores (RUV) y el reconocimiento como beneficiario del principio de confianza legítima porque es necesario complementarse esta situación con otras herramientas.

-El Distrito de Cartagena, a través de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana sujetándose a los procedimientos legales establecidos, procedió a socializar a los vendedores informales ocupantes del espacio público del tramo III del sistema integrado de transporte masivo (SITM) de transcaribe, realizando, antes de ejecutarse las obras, diferentes encuestas y fichas técnicas para conformar el RUV.

-La Administración Distrital no ha sido permisiva para que el supuesto vendedor informal ocupe con determinada permanencia el espacio público de acuerdo con la información que reposa en los registros.

-Llama la atención que el demandante alegue que ha ocupado el espacio público por más de 10 años, pero no aparezca en ninguno de los censos que la Administración ha realizado durante ese tiempo.

-Todos los vendedores censados e inscritos en el RUV del Tramo III de Transcribe con expectativa de reconocimiento del principio de confianza legítima y beneficiarios de las alternativas ofrecidas por el ente distrital, entregaron el espacio público a través de un acta debidamente diligenciada.

-Las actuaciones fueron ejecutadas atendiendo el imperativo constitucional establecido en el artículo 82 de la Constitución Política que exige la obligación de velar por la integridad del espacio público y, en aras de mejorar el transporte masivo en la ciudad de Cartagena, se adelantaron las acciones tendientes a la recuperación del mismo, reconociendo, en todo caso, el principio de la confianza legítima a todos los vendedores estacionarios que la lograron acreditar.

-En el caso objeto de estudio, no se puede predicar a favor del accionante el principio de la confianza legítima porque no aparece registrado en la base de datos de la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana ni en los censos del Tramo III de Transcribe, razón por la cual no acredita la calidad de vendedor estacionario beneficiario del mismo. Por ello, el Distrito Mayor de Cartagena no se encuentra en la obligación de ofrecerle ninguna alternativa en los programas diseñados para los vendedores ambulantes y estacionarios a quienes sí les fue reconocido.

1.2.2. La Gerencia del Espacio Público y Movilidad Urbana, impugnó el fallo proferido en primera instancia, bajo las siguientes consideraciones:

-El a quo al conceder el amparo constitucional al señor Guillermo Jiménez Vásquez, desconoció la situación jurídico-fáctica en la que se encuentra, pues éste no se halla inscrito en el RUV ni goza del principio de confianza legítima.

-El hecho de que el accionante haya sido abordado por los entrevistadores de la Universidad de Cartagena que realizaron la encuesta socio-económica para determinar el número de vendedores informales ubicados dentro de la zona de influencia del proyecto Transcribe, no implica el acceso al RUV y mucho menos lo hace acreedor de los beneficios del principio de la

confianza legítima por cuanto dicha encuesta constituye solo una de las varias herramientas utilizadas para recolectar información sobre el estado de ocupación del espacio público en la ciudad.

-El señor Guillermo Jiménez Vásquez, no se encuentra en el Registro Único de Vendedores, ni mucho menos acreditó ser beneficiario del principio de confianza legítima, el cual se acredita no solo con el tiempo de permanencia en el espacio público como vendedor informal, sino, además, demostrando que obtuvo permisos de administraciones anteriores y el ejercicio de la actividad de manera personal y continua en el mismo lugar y sin controvertir las normas de orden público.

Estos elementos se deben demostrar dentro de una actuación administrativa que se surte ante la gerencia, la cual define la situación legal del vendedor frente a los derechos que se encuentra reclamando. De ahí que, no es posible que los vendedores informales pretendan acudir a un mecanismo residual como la acción de tutela para intentar, por una vía rápida, alcanzar los derechos que no pudo demostrar a través de los mecanismos ordinarios.

-El a quo, consideró que la supervivencia del accionante y su grupo familiar se está viendo afectada por las acciones de restitución del espacio público desconociendo que es deber constitucional de la Administración velar por la recuperación y preservación del espacio público como un derecho de interés general que se superpone al interés particular del accionante. Además, el señor Jiménez Vásquez no allegó prueba siquiera sumaria de que su único ingreso lo obtuviera del negocio informal con el que ocupaba el espacio público.

1.3. Segunda instancia

El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, mediante sentencia del 29 de octubre de 2009, revocó el fallo impugnado al considerar que el señor Jiménez Vásquez no acreditó ser beneficiario del principio de la confianza legítima por cuanto no aportó pruebas suficientes para ello, tales como carnés o la inscripción en el Registro Único de Vendedores (RUV).

2. Expediente T-2.564.506

2.1. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Primero Civil Municipal de Girardot, mediante providencia del 21 de enero de

2010, negó el amparo solicitado al considerar que si bien es cierto que el derecho al trabajo, está consagrado en nuestra Carta Política como un derecho fundamental, también lo es que el espacio público o bien de uso público de conformidad con el artículo 63 Superior, es inalienable, imprescriptible e inembargable. Por ello la recuperación del espacio público, suscita un conflicto entre un interés particular y un interés general que debe prevalecer.

Significa lo anterior que el espacio público debe ser protegido y al hacerlo el funcionario público está cumpliendo con su deber legal y constitucional.

Según la Ley 136 de 1994, al Alcalde le corresponde como primera autoridad de policía del municipio, la protección, vigilancia y recuperación del espacio público en defensa de los intereses de la comunidad.

-Así las cosas, encuentra el despacho que la actividad ejercida por las autoridades del municipio de Girardot, tendiente a la recuperación del espacio público, es legítima y frente a la misma, el accionante no puede alegar la vulneración de su derecho al trabajo, por cuanto no cumple con lo dispuesto en el Decreto N° 057 de 1999 y la Ley 232 de 1995, toda vez que el municipio de Girardot no le ha expedido licencia o permiso para la ocupación del espacio público y el hecho de haber pagado el impuesto de Industria y Comercio, no legaliza su actuación.

2.2. Dicha decisión no fue impugnada por ninguna de las partes.

III. ACTUACION SURTIDA ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Mediante Auto del dos (2) de julio de dos mil diez (2010), el Magistrado Sustanciador encontró necesario recaudar algunas pruebas para verificar los hechos relevantes de los procesos y mejor proveer en los asuntos puestos a su consideración.

1. Expediente T-2.564.136

1.1. La Corte resolvió oficiar a la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana del Distrito de Cartagena, para que informara a esta Sala lo siguiente:

“1. Si el señor Guillermo Jiménez Vásquez aparece reportado en la base de datos que registra la población ocupante del espacio público en el tramo III del Sistema de Transporte Masivo,

según estudio socioeconómico efectuado por la Universidad de Cartagena y Transcaribe.

2. Qué herramientas adicionales fueron utilizadas además del censo a los vendedores ambulantes efectuado por la Universidad de Cartagena y Transcaribe para la selección de los vendedores beneficiarios del principio de confianza legítima en el tramo III del Sistema de Transporte Masivo.

3. Si el señor Guillermo Jiménez Vásquez, fue convocado para participar en el procedimiento adelantado por la Administración Distrital para acreditar el principio de la confianza legítima. Allegue copia de los documentos que acreditan dicha convocatoria y de los documentos presentados por el demandante. Si fue rechazada la solicitud indique las razones por las cuales no fue tenida en cuenta y allegue copia del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento.

4. Cuales fueron los documentos aportados por los vendedores ambulantes a quienes la Administración Distrital les reconoció la confianza legítima en el tramo III del Sistema de Transporte Masivo.”

1.1.1. La Alcaldía Mayor de Cartagena, en cumplimiento de lo dispuesto en el Auto mencionado, allegó, mediante escrito calendado 14 de julio de 2010, la siguiente información.

-Frente al primer interrogante, la entidad señaló que el señor Guillermo Jiménez Vásquez sí se encuentra relacionado en el vaciado de la encuesta socioeconómica efectuada por la Universidad de Cartagena en el año 2007 en cumplimiento del convenio suscrito entre ésta y Transcaribe S.A., sin embargo, ello no implica que el mismo esté inscrito en el Registro Único de Vendedores Informales y que sea beneficiario del principio de confianza legítima, presupuestos que son necesarios para poder acceder a los programas consagrados en el Acuerdo N° 040 del 18 de diciembre de 2006.

Dicha encuesta compila la información de todos aquellos vendedores informales estacionarios o semiestacionarios que se encontraban ocupando el espacio público afectado por las obras de ejecución del sistema integrado de transporte masivo de Transcaribe sin distinguir la antigüedad en la permanencia del mismo y si son beneficiarios o no del principio de la confianza legítima. Esta información no es posible complementarla con un registro

fotográfico como el aportado por el señor Jiménez Vásquez que carece de datos adicionales.

La encuesta como herramienta de análisis de la situación del espacio público no arroja resultados significativos ni mide particularidades del mismo que permitan dimensionar la realidad, para ello, además, debe tenerse en cuenta si por parte de administraciones anteriores se han otorgados permisos, licencias y autorizaciones para la ocupación regulada de éste, lo que no ocurre en el caso del señor Jiménez Vásquez.

-Respecto de la segunda pregunta, la Alcaldía Mayor de Cartagena, informó que, además de la encuesta efectuada por la Universidad de Cartagena en el año 2007, la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana, consultó el Registro Único de Vendedores Informales, el cual constituye la base oficial de vendedores estacionarios o semiestacionarios del Distrito de Cartagena e indagó acerca de los permisos, autorizaciones o licencias expedidos por administraciones anteriores para ocupar de manera regulada el espacio público.

Ahora bien, como la confianza legítima de creación jurisprudencial no establece de forma expresa el trámite a seguir para concederla o negarla, la mencionada gerencia estableció una libertad probatoria con el fin de que los vendedores informales que no se encontraban inscritos en el RUV y consideraran que eran beneficiarios de dicha figura pudieran a través de los medios probatorios a su alcance acreditar tal calidad.

Igualmente, el Acuerdo N° 040 de 2006 por medio del cual se definió la política pública dirigida a la formalización de la economía como apoyo a las personas que ocupan el espacio público, estableció para acceder a los distintos programas dirigidos a esta población, además de la inscripción en el Registro Único de Vendedores Informales, prueba de que la subsistencia del vendedor depende de su ocupación en el espacio público, la permanencia ininterrumpida y continua en el tiempo y en el mismo lugar desarrollando la misma actividad informal y sin contrariar las normas de orden público.

-Frente a la tercera inquietud, la entidad, dijo que una vez fue recibida la petición elevada por el señor Jiménez Vásquez y otros vendedores a través de la Personería Distrital de Cartagena, la gerencia inició un estudio de su situación fáctico legal y le informó a través del oficio GEPMU-2005 del 15 de octubre de 2008 que si bien su nombre se encontraba censado en la base de datos sistematizada por Transcribe S.A., era necesario aportar carnés, permisos otorgados por anteriores administraciones distritales o todo aquello relacionado con

la permanencia en el espacio público, ello con el fin de poder analizar su posible inclusión en el programa de Reconvención Económica liderado por Transcaribe S.A. Sin embargo, el accionante no allegó ningún documento. Dicha situación fue informada, el 25 de junio de 2009, a la Personería Distrital de Cartagena en respuesta a una petición elevada por este ente de control en representación de varios ocupantes del espacio público del mismo tramo de la obra del sistema de transporte masivo entre los que figuraba el demandante.

-En torno a la cuarta interpelación, la alcaldía accionada, manifestó que los documentos presentados por los vendedores informales estacionarios o semiestacionarios ubicados en el tramo III del sistema de transporte masivo a quienes se les reconoció la confianza, incluían carnés, permisos o licencias otorgadas por anteriores administraciones distritales, recibos de pagos del impuesto que gravó la ocupación del espacio público y que tuvo vigencia en la década de los años noventa y registros fotográficos. Adicionalmente y con fundamento en el artículo 15 del Acuerdo N° 040 de 2006, también fueron allegados copia de la cédula de ciudadanía, certificado de antecedentes judiciales, certificado de inscripción en el Sisben y el Registro Único Tributario.

La Alcaldía Mayor de Cartagena, además, informó a la Sala que el señor Guillermo Jiménez Vásquez, a través de apoderado judicial, instauró una segunda acción de tutela por los mismos hechos, la cual fue conocida por el Juzgado Sexto Civil Municipal de Cartagena, quien mediante providencia del 17 de junio de 2010 resolvió rechazarla por temeridad.

1.2. Igualmente, en el mismo proveído, la Sala Cuarta de Revisión, le solicitó al señor Guillermo Jiménez Vásquez, que informara:

“1. Si la Administración Distrital le ha otorgado licencias, permisos o autorizaciones para ocupar algún sitio del espacio público de Cartagena, durante el tiempo que lleva ejerciendo su oficio de vendedor de víveres y allegue los elementos probatorios.

2. Cúal fue el trámite que se le dio a la solicitud que presentó para el reconocimiento de la confianza legítima y la respuesta que profirió la Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana del Distrito de Cartagena al respecto.”

1.2.1. No obstante, que al demandante se le notificó del referido auto en la dirección que aportó en la demanda de tutela, según informe secretarial “el oficio OPT-A-558, librado al

señor GUILLERMO JIMÉNEZ VÁZQUEZ, fue devuelto por la oficina de correos con la anotación faltan datos en la dirección.”

2. Expediente T-2.564.506

2.1. La Corte ofició a la Alcaldía Municipal de Girardot, para que informara:

“... si el señor Héctor Bautista Arias ha solicitado el otorgamiento de una licencia para trabajar en espacio público. Allegue los documentos presentados por el demandante. Si fue rechazada la solicitud indique las razones por las cuales no fue tomada en cuenta y allegue copia del acto administrativo mediante el cual se negó el reconocimiento.”

Dicha petición fue respondida por medio del Oficio N° SEC. GBNO. EP. N° 134/09 en el que se niega la solicitud bajo el argumento según el cual el espacio público es un derecho constitucional que se debe garantizar y al tener un carácter general prima sobre el interés particular. Igualmente se le informó que debía ubicarse en un establecimiento de comercio y cumplir con los requisitos establecidos en la Ley 232 de 1995.

2.2. Así mismo, solicitó al señor Héctor Bautista Arias, que informara:

“...si ha solicitado a la Administración Municipal el otorgamiento de licencias, permisos o autorizaciones para ocupar algún sitio del espacio público de Girardot, durante el tiempo que lleva ejerciendo su oficio de vendedor de arepas de chócolo y allegue los elementos probatorios.”

2.2.1. A través del memorial de fecha 13 de julio de 2010, el señor Héctor Bautista Arias, informó que el 23 de abril de 2009, solicitó permiso ante la Alcaldía Municipal de Girardot para vender arepas de Chócolo en la carrera 10 N° 17-65 el cual le fue negado mediante comunicación del 25 de abril del citado año.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241 de la

Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y las decisiones de tutela adoptada por los jueces de instancia, en esta oportunidad le compete a la Sala de Revisión analizar, si las actuaciones adelantadas por las entidades accionadas orientadas a recuperar el espacio público vulneran los derechos fundamentales de los señores Guillermo Jiménez Vásquez y Héctor Bautista Arias a la confianza legítima, al trabajo y al mínimo vital por cuanto éstas implicaron el desalojo de sus lugares de trabajo.

En otras palabras, se determinará si las actuaciones desplegadas por las entidades demandadas se ciñen al precedente constitucional relacionado con las pautas fijadas por esta Corporación para que proceda la recuperación del espacio público, sin que ello implique el desconocimiento de los derechos de los comerciantes informales y la vulneración de la confianza legítima, en los términos en que la jurisprudencia constitucional ha fijado el sentido y alcance de este principio.

Con el fin de resolver el tema planteado, la Sala de Revisión reiterará la jurisprudencia constitucional referente, en primer lugar, al alcance y límite del deber de protección estatal del espacio público, frente a su ocupación indebida por parte de vendedores informales y, en segundo término, los presupuestos que se requieren para la configuración del principio de confianza legítima.

3. Alcance y límite del deber de protección estatal del espacio público, frente a su ocupación por parte de vendedores informales. Reiteración de Jurisprudencia

La Corte, ha analizado la controversia que genera la recuperación del espacio Público cuando este se encuentra ocupado por los ciudadanos con fundamento en diversos preceptos consagrados en la Constitución Política,

En la sentencia T-097 de 2011,¹ se señalaron las siguientes disposiciones como aquellas que regulan el tema:

-Así mismo, el artículo 315 de la Constitución Política relaciona entre las atribuciones del

Alcalde, cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del concejo municipal. En virtud del: artículo 313 Superior, lo concerniente con el espacio público, es parte de los deberes que deben atender dichos funcionarios.

-Igualmente, el artículo 132 del Decreto 1355 de 1970, “por el cual se dictan normas sobre policía”, dispone: “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.”

-Además, el artículo 366 del mismo cuerpo normativo, consagra que el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población colombiana son finalidades sociales del Estado, respecto de lo cual la Corte ha señalado:²“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.”

Bajo este contexto, este Tribunal ha afirmado que las conductas orientadas a proteger el espacio público tienen el carácter de legítimas y la función de regular su uso corresponde a una verdadera necesidad colectiva lo que implica que sea un deber con preeminente atención.³

Así, la protección del espacio público debe conciliar los diversos ámbitos o categorías sociales que se puedan encontrar inmersos en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el principio constitucional consagrado en el artículo 1° Superior, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad.

En esta medida, la Corte ha señalado, de manera enfática, que a los particulares no le es posible exigir el reconocimiento de derechos sobre el espacio público, como quiera que “se

trata de un bien inalienable, imprescriptible e inembargable”⁴, cuya característica definitoria se refleja en la imposibilidad de que las personas pretendan ingresar a su patrimonio derechos reales sobre éste.

No obstante lo anterior, esta Corporación a través de su jurisprudencia, ha advertido que emerge en esta problemática una tensión que se genera por un lado, en el deber de las autoridades estatales de proteger la integridad del espacio público cuya destinación es el uso común y prevalece frente al interés particular y, por el otro, en la concreción del derecho constitucional al trabajo de las personas que como consecuencia de su estado de marginalidad y exclusión del mercado laboral tienen como única opción para satisfacer sus necesidades básicas dedicarse a actividades comerciales informales, que desarrollan en aquél⁵.

En ese orden de ideas, sin llegar a desconocerse que el interés general de preservar el espacio público debe prevalecer sobre el interés particular de los vendedores ambulantes y estacionarios, resulta necesario, según la jurisprudencia constitucional, conciliar en forma proporcional y armoniosa los derechos y deberes en controversia. De ahí que, está permitido constitucionalmente, el desalojo de los vendedores informales del espacio público, siempre y cuando, (i) previo al desalojo, exista un proceso judicial o policivo que lo autorice, con la plena observancia de las reglas del debido proceso y (ii) se implementen políticas públicas que garanticen su reubicación⁶. Así, “corresponde a las autoridades administrativas velar por el cumplimiento de las reglas relativas a ese debido proceso, respecto de las diligencias de desalojo, con políticas que garanticen que los ocupantes no queden desamparados.”⁷

En esta medida, para la Corte el ejercicio de las potestades administrativas dirigidas a recuperar el espacio público, debe guardar armonía y cumplir los demás mandatos constitucionales, especialmente, el respeto por los derechos fundamentales de quienes puedan resultar perjudicados por esas actuaciones. Por consiguiente, los planes o políticas de recuperación del espacio público que ejecuten las autoridades, que implique limitación de derechos para las personas que realizan actividades informales en el mismo, deben contemplar medidas alternativas que las protejan a fin de hacer menos traumática la aplicación de tales programas.

Esta Corporación, en Sentencia T-773 de 2007,⁸ frente a la necesidad de que las políticas

públicas y las medidas que se contemplen para mitigar los problemas que generan la recuperación y protección del espacio público, analicen cuidadosamente la realidad que rodea cada caso en concreto, dijo:

“...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.”

En ese orden de ideas, este Tribunal ha señalado que es deber del juez constitucional analizar en cada caso concreto si las actuaciones adelantadas por la administración con el fin de recuperar el espacio público, han sido razonables, en cuanto han protegido los derechos fundamentales de las personas sobre las que se generó una expectativa favorable relacionada con la ocupación de una zona catalogada de uso público.⁹

Ahora bien, en relación con el alcance y límite del deber de protección estatal del espacio público, la jurisprudencia constitucional ha fijado una serie de requisitos para su ejercicio que serán expuestos en el siguiente capítulo.

4. Presupuestos para la configuración del principio de confianza legítima. Reiteración de Jurisprudencia

El artículo 83 de la Carta Fundamental, dispone que “[l]as 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.”

Conforme con lo anterior, la Corte ha señalado que las relaciones entre la administración y los administrados deben estar enmarcadas por la lealtad, y que, en especial, la actuación de las autoridades debe ser acorde “con sus conductas precedentes de manera que los administrados no se vean sorprendidos con conductas que, por ser contrarias, defrauden sus expectativas legítimamente fundadas”¹⁰. Ello sin desconocer que este deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas y el derecho a esperar que los demás actúen de la

misma forma, se predica de todas las relaciones comunitarias en general, adquiriendo mayor relevancia cuando está involucrada la administración.

El surgimiento del principio de la confianza legítima, en el segundo de los casos mencionados, es consecuencia de la actuación permisiva de la administración frente al obrar ilegal del administrado, lo que ocasiona que éste, de buena fe, cree expectativas favorables sobre su proceder. Así, el cambio repentino de sus condiciones por parte del Estado genera la vulneración de sus derechos fundamentales.

Para lo que interesa, el principio de confianza legítima se configura si se presentan 3 presupuestos: “(i) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iii) la necesidad de adoptar medidas por un período transitorio que adecuen la actual situación a la nueva realidad.”¹¹ En consecuencia, este postulado obliga a la administración y a los particulares a guardar concordancia en sus actuaciones, a respetar los compromisos adquiridos previamente y a garantizar la estabilidad y prolongación de la situación que, objetivamente, “permita esperar el cumplimiento de las reglas propias del tráfico jurídico”¹².

Lo anterior no constituye una prohibición para que las autoridades adopten decisiones dirigidas a proteger el espacio público, sino que el Estado no puede ejecutar súbitamente medidas que afecten las expectativas surgidas a favor de los administrados.

Sobre esta materia, la Corte ha señalado¹³: “[l]a denominada confianza legítima tiene su sustento en el principio general de la buena fe. Si unos ocupantes del espacio público, creen, equivocadamente claro está, que tienen un derecho sobre aquél porque el Estado no solamente les ha permitido sino facilitado que ejecuten actos de ocupación, y han pasado muchos años en esta situación que la Nación y el Municipio contribuyeron a crear, es justo que esos ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado social de derecho. Pero, es necesario aclarar, la medida de protección que se dé no equivale a INDEMNIZACION ni a REPARACION, como tampoco es un desconocimiento del principio de interés general.”¹⁴

En esa medida, esta Corporación ha resuelto la problemática que formula la tensión entre el deber del Estado de recuperar el espacio público y los derechos de los comerciantes

informales que durante un tiempo prolongado lo ocupan irregularmente, y que por actuaciones intempestivas e inconsultas de la administración que implican su desalojo han visto desconocida su eventual buena fe, debiéndose conciliar, por una parte, el cumplimiento de los deberes estatales en la materia y los derechos e intereses de las personas afectadas por estas medidas.¹⁵

Con todo, se presenta vulneración al principio de confianza legítima cuando las medidas adoptadas por las autoridades estatales encaminadas a la recuperación del espacio público ocupado por vendedores informales: "(i) ocurren de modo intempestivo así que terminan por afectar los derechos que tales comerciantes ejercían en espacios en los cuales su presencia fue hogaño (sic) 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. Lo mismo acaece 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 menguadas las posibilidades para obtener su subsistencia (derecho a la garantía del mínimo vital). No es factible perder de vista que en la mayoría de los casos, para estas personas el comercio informal constituye la única vía lícita de acceso a su subsistencia".¹⁶

Con esta línea argumentativa, la Corte, en aplicación del principio de la confianza legítima, ha protegido los derechos de los particulares que irregularmente ocupan el espacio público en desarrollo de actividades comerciales, en aquellos eventos en que las autoridades, dando prevalencia al interés general, han ejecutado planes para su restitución, sin formular políticas razonables dirigidas a ofrecer alternativas productivas a los afectados por los programas de recuperación del espacio público, que les permitan subsistir.

Conforme a lo expuesto, se puede colegir:

-En primer lugar, que la tensión que genera la necesidad de proteger el espacio público,

como deber constitucional y legal del Estado, y la realización del derecho al trabajo de quienes desarrollan actividades comerciales en esta zona con la convicción de que su actuar es acorde con el ordenamiento porque esa ocupación ha sido consentida o tolerada por la administración, encuentra armonía en virtud de la aplicación del principio de confianza legítima, el cual, si bien no confiere un derecho adquirido para continuar en él, sí obliga a las autoridades públicas a proponer alternativas de reubicación.¹⁷

-En segundo término, se presenta vulneración al principio de confianza legítima cuando las medidas aplicadas por la administración con el fin de recuperar el espacio público ocupado ilegalmente por comerciantes informales ocurren: (i) de forma inesperada, (ii) sin que se haya adelantado el trámite administrativo conforme al debido proceso, (iii) sin que se analicen las circunstancias de las personas dedicadas al comercio informal, (iv) y con la abstención de la administración de iniciar los trámites para brindar alternativas de reubicación.

-Y, finalmente, de la conjunción de este postulado nace la obligación del Estado de adoptar medidas transitorias a fin de que los particulares adecuen la situación precedente a la nueva realidad, lo cual se concreta en la formulación y aplicación de políticas razonables orientadas a ofrecer alternativas productivas a los afectados por los programas de recuperación del espacio público, que les permitan subsistir.

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala de Revisión pasa al análisis de los casos concretos.

5. Análisis de los casos concretos

Con fundamento en las consideraciones reseñadas, esta Sala de Revisión determinará si las actuaciones adelantadas por las entidades accionadas encaminadas a recuperar el espacio público vulneran los derechos fundamentales de los señores Guillermo Jiménez Vásquez y Héctor Bautista Arias a la confianza legítima, al trabajo y a un mínimo vital por cuanto estas provocaron el desalojo de sus lugares de trabajo.

En las consideraciones generales de esta providencia la Sala señaló que el conflicto que se origina como consecuencia del deber del Estado de proteger y recuperar el espacio público se ha solucionado mediante la aplicación del principio de confianza legítima conforme al cual

los programas de recuperación del espacio público deben no solo ser garantistas de los derechos de quienes lo ocupan, especialmente del debido proceso y del derecho de defensa, sino también, ofrecer alternativas de reubicación para los que, conforme con la jurisprudencia, estén amparados por este postulado, no solo por actos positivos de las autoridades, como la expedición de licencias o de permisos, sino, también, por la condescendencia de la administración frente a la permanencia prolongada en el tiempo de personas que desarrollan actividades comerciales en el mismo.¹⁸

Como quedó expuesto, los presupuestos que ha fijado este Tribunal para que pueda ser aplicado el principio de la confianza legítima, son:

-Que se presente la necesidad imperiosa de proteger el interés público, lo que para el caso concuerda con la obligación del Estado de proteger la integridad del espacio público y su destinación al uso común y los derechos constitucionales de quienes lo ocupan:

-Que se presente una desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los particulares como consecuencia de las actividades dirigidas a recuperar el espacio público;

-Que se trate de vendedores informales que se hayan dedicado a la actividad del comercio en el espacio público previamente a la decisión del Estado de restituirlo, y que esa ocupación haya sido consentida o aceptada por las autoridades.

Con fundamento en la reseña fáctica expuesta y las pruebas que obran dentro del expediente, la Sala de Revisión encuentra acreditados los siguientes hechos:

5.1. T-2.564.136

Las pruebas obrantes en el proceso demuestran que:

-Que el señor Guillermo Jiménez Vásquez ocupó por un periodo prolongado, el espacio público de Cartagena, específicamente en el Barrio Camino del Medio.

-Que la Alcaldía Mayor de Cartagena está adelantando las acciones administrativas necesarias para recuperar el espacio público de la ciudad, con el objetivo de construir el sistema integrado de transporte masivo Transcaribe, motivo por el cual desalojó de su lugar

de trabajo al señor Jiménez Vásquez, entre otros vendedores informales.

-Que la mencionada alcaldía, no evaluó cuidadosamente la situación concreta del demandante. Refuerza lo dicho, la contradicción en que incurre la entidad demandada en relación con su inclusión o no en el censo de vendedores en el área de influencia del sistema integrado de transporte masivo Transcaribe, realizado por la Universidad de Cartagena¹⁹, el cual si bien no era un hecho definitorio para reconocerle al demandante el principio de confianza legítima, sí junto con otros presupuestos como los registros fotográficos que aportó y el Registro Único Tributario, los cuales acredita el demandante, le hubieran permitido tener un tratamiento distinto, como lo tuvieron otros vendedores informales quienes sí fueron beneficiarios de la política Pública dirigida a la formalización de la economía como apoyo a las personas que ocupan el espacio público y se permite la recuperación del mismo.

Nótese que la entidad accionada, asegura en sede de revisión, que entre los documentos que aportaron los vendedores que fueron beneficiados con el principio de confianza legítima se encuentran: registros fotográficos, el Registro Único Tributario, carnés, permisos o licencias otorgadas por anteriores administraciones distritales, recibos de pagos del impuesto que gravó la ocupación del espacio público y que tuvo vigencia en la década de los años noventa, copia de la cédula de ciudadanía, certificado de antecedentes judiciales, certificado de inscripción en el Sisben.

Los hechos relatados demuestran que la entidad demandada no cumplió a cabalidad con su gestión de brindarle en forma oportuna al señor Guillermo Jiménez Vásquez, una asesoría clara, precisa e inequívoca sobre los trámites y procedimientos necesarios que debía adelantar para acceder a los planes diseñados para vendedores que ocupan el espacio público que le permita acceder a los programas de fortalecimiento económico, de formación empresarial y programas de relocalización y de esta manera cesara su situación de marginalidad y precariedad económica.

Para la Sala, el hecho de que la alcaldía accionada no haya proferido ningún tipo de respuesta al requerimiento de la Corte, en el sentido de que indicara la forma como había sido convocado el actor para participar en el procedimiento adelantado por la Administración Distrital para acreditar el principio de la confianza legítima, allegando copia, entre otros, de los documentos que acreditaran dicha convocatoria, resuelta significativo, porque permite

colegir:

-En primer lugar, que los programas de la política pública orientada a la formalización de la economía como apoyo a las personas que ocupan el espacio público y la recuperación del mismo en el distrito de Cartagena, no fue ampliamente difundida o al menos lo suficientemente clara. De ahí, la intervención de la Personería Distrital de Cartagena y la actuación del Presidente de la Junta de Acción Comunal del Barrio María Auxiliadora, lugar donde se encontraban algunos vendedores informales con el fin de buscar la solución a la problemática social que originaron los desalojos.

-Y, en segundo término, explica, de alguna manera, la presentación de una nueva solicitud de amparo por parte del peticionario por cuanto no obstante presentó una serie de documentos para demostrar su calidad, sus pretensiones le fueron negadas bajo el argumento según el cual un fallo proferido por un juez de tutela, el que ahora es objeto de revisión, ya había resuelto el asunto, quedando, entonces, totalmente desprotegido.

La Corte advierte la configuración en el caso concreto de los presupuestos señalados por la jurisprudencia de la Corte para dar aplicación al principio de confianza legítima, como quiera que en el caso planteado existe un conflicto entre la necesidad de (i) proteger el espacio público como deber constitucional y legal del Estado por parte de la Alcaldía Mayor de Cartagena y (ii) la realización del derecho al trabajo del señor Guillermo Jiménez Vásquez quien desarrolló por espacio de 20 años, actividades comerciales en éste, con la convicción apoyada en las acciones u omisiones de las autoridades públicas, de que su actuar es acorde con el ordenamiento, (iii) así mismo, frente esta controversia la Administración Distrital de Cartagena ha desplegado actuaciones orientadas a recuperar el espacio público, por lo cual solicitó al comerciante informal el desalojo de su lugar de trabajo, sin ofrecerle una alternativa de reubicación.

Por su parte, evidencia la Sala que el único ingreso económico por medio del cual el demandante y su familia satisfacían sus necesidades se deriva de la venta de víveres en el espacio público de la ciudad, hecho que no fue controvertido por la entidad accionada y que, en aplicación del principio de buena fe, se tendrá como cierto. Respecto de este punto la alcaldía se limitó a afirmar que el demandante no había acreditado que sus ingresos exclusivamente se originaban de la actividad comercial.

En razón de lo anterior, la Sala de Revisión concluye que las actuaciones adelantadas por el Distrito de Cartagena dirigidas a recuperar el espacio público vulneran los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital del señor Guillermo Jiménez Vásquez, al desconocer que se encuentra amparado por el principio de confianza legítima, ello por cuanto en sus manifestaciones la administración afirma que tiene la facultad de retirar las personas que no han sido autorizadas para ocupar el espacio público, y que en el asunto que se plantea el demandante no se encuentra incluido en el Registro Único de Vendedores, desconociendo que, según la jurisprudencia constitucional, no solo por esta circunstancia las personas que ocupan zonas consideradas como tales, son beneficiarias de dicho presupuesto, pues también lo son quienes, como en el caso del demandante venían desarrollando actividad comercial en el mismo previamente a la adopción de la decisión de las autoridades de recobrarlo, siempre que la ocupación haya sido consentida o tolerada por la administración, lo que en este caso se observa, en la medida en que el demandante comenzó a ejercer su actividad de vendedor informal aproximadamente en el año 1988 y las actuaciones adelantadas por la alcaldía accionada, por las cuales se pretende preservar el espacio público, datan del año 2008.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Revisión revocará la providencia del juez de segunda instancia, por la cual se negó la protección y, en su lugar, tutelaré los derechos fundamentales del accionante al trabajo, al mínimo vital, al debido proceso y ordenará a la entidad que, en el término de diez días, le ofrezca un plan que contemple medidas apropiadas, necesarias y suficientes para reubicarlo en un lugar en el que pueda ejercer una actividad productiva, acorde con el ordenamiento jurídico. En todo caso, se advertirá a la autoridad demandada que, en un término máximo de treinta días, contados desde la notificación de esta providencia, deberá haberlo reubicado efectivamente, en condiciones idóneas para que pueda continuar trabajando.

Finalmente, la Corte Constitucional aclara que la protección de los derechos fundamentales del demandante no implica la interrupción o suspensión de los planes y programas que la administración del Distrito de Cartagena ejecute a fin de recuperar el espacio público, en cumplimiento de su deber constitucional y legal en la materia.

5.2. Expediente T-2.564.506

Las pruebas obrantes en el proceso demuestran que:

-Que el señor Héctor Bautista Arias ocupó una zona catalogada como espacio público con un negocio de venta de arepas.

-Que la Alcaldía Municipal de Girardot, en cumplimiento de los artículos 31 y 32 del Decreto 057 de 2009 “por medio del cual se reglamenta la expedición de licencias y permisos para la intervención en espacio público” a través de la Secretaría de Gobierno y Desarrollo Institucional Espacio Público con el apoyo de la Policía Nacional, le decomisó e incautó al demandante, el 11 de abril y el 14 de diciembre de 2009, el puesto de venta de arepas de propiedad del demandante.

-El señor Bautista Arias pagó el 16 de marzo de 2009, el impuesto de Industria y Comercio correspondiente al año 2008 y que grava su actividad comercial.

-El 23 de abril de 2009, solicitó a la entidad demandada permiso para desarrollar la actividad comercial de venta de arepas en la carrera 10 con 17, barrio centro del municipio de Girardot. Fincó su solicitud en el permiso que le había concedido la dueña del establecimiento de comercio que se ubica frente a la zona de espacio público que ocupaba y en el pago del impuesto de industria y comercio que había realizado. La petición fue planteada de la siguiente manera:

“Comedidamente me dirijo a su despacho con el debido respecto (SIC) para solicitarle un permiso para la venta de arepas de chocolate, en un carrito de 60x40 cmto (SIC), ya que es el único sustento para mi y mi familia y poder sobrevivir (SIC) ya que no tengo mas trabajo para hacer contando con la autorización de la dueña del establecimiento CERAMICA ITALIA, la señora AURA propietaria, y dejándole en conocimiento que ya cancelé lo de INDUSTRIA y COMERCIO, dirección del punto Cra-10 Nro.17-65.

Lo anterior para agradecerle por mi y mi familia anexo copia del pago de la factura de INDUSTRIA Y COMERCIO.”

-El 25 de abril de 2009, la Alcaldía Municipal de Girardot negó el permiso en los siguientes términos:

“De acuerdo a lo solicitado en el asunto, en espacio público no es posible otorgarle el

permiso, ya que el espacio público es un derecho constitucional que debe hacerse respetar, es un derecho de carácter general y prima sobre el interés particular.

Usted puede ubicarse en un establecimiento de comercio con los requisitos exigidos en la Ley 232 de 1995, si los dueños de Cerámica Italia, le arriendan en un lugar donde no ocupe espacio público es decisión de ellos, pero de todas maneras debe obtener los permisos de la Ley 232 de 1995.”

Con fundamento en lo anterior, la Sala de Revisión concluye que las actuaciones adelantadas por la Alcaldía Municipal de Girardot orientadas a recuperar el espacio público no vulneran los derechos fundamentales del señor Guillermo Bautista Arias, toda vez que el mismo no se encuentra amparado por el principio de confianza legítima. Lo anterior, por cuanto la administración está cumpliendo con el deber de recuperar el espacio público y no consta en el expediente que mediante sus actuaciones le haya permitido el ejercicio del comercio informal al demandante al punto que le hubiere creado la expectativa de permanecer en esta zona. Nótese que el señor Bautista Arias destaca la autorización que para ejercer dicha actividad le proporcionó un particular y repudia la desplegada por la autoridad del ente territorial mencionado que le incautó y decomisó en dos ocasiones el puesto de venta de arepas. Dicho en otros términos, en este caso no es posible predicar que la ocupación del espacio público haya sido consentida o tolerada por la autoridad local.

Tampoco puede endilgársele al pago del impuesto de Industria y Comercio por el periodo gravable del año 2008 que efectuara el señor Bautista Arias a un permiso para ocupar y desarrollar una actividad comercial informal en una zona considerada como espacio público. Ello por cuanto dicho tributo de carácter municipal grava toda actividad industrial, comercial o de servicios que se realiza en la jurisdicción del ente territorial bien sea en forma ocasional o permanente, con o sin establecimientos y cuyos sujeto pasivo son todas las personas naturales, jurídicas o sociedades de hecho que ejerzan directa o indirectamente las actividades objeto de gravamen.

Puestas de esta manera las cosas, en relación con el caso del ciudadano Héctor Bautista Arias, la Sala procederá a confirmar la sentencia proferida el 21 de enero de 2010, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Girardot.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo de fecha 29 de octubre de 2009 proferido por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, el cual revocó a su vez el dictado por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Cartagena, el 9 de septiembre de 2009 concediendo la tutela presentada por el señor Guillermo Jiménez Vásquez en el trámite del proceso T.2.564.136. En su lugar, en protección de la confianza legítima, se dispone TUTELAR los derechos al trabajo y al mínimo vital del demandante.

Segundo.- ORDENAR a la Alcaldía Mayor de Cartagena que, de no haberlo efectuado, en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, proceda a ofrecerle al señor Guillermo Jiménez Vásquez un plan que contenga medidas adecuadas, necesarias y suficientes para reubicarlo en un lugar en el que pueda ejercer una actividad productiva, acorde con el ordenamiento jurídico.

Tercero.- CONFIRMAR el fallo proferido, en única instancia, el 21 de enero de 2010, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Giradot, el cual negó el amparo solicitado por el señor Héctor Bautista Arias.

Cuarto.- LÍBRENSE por la Secretaría General de esta Corporación, en cada uno de los procesos, la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

NILSON ELÍAS PINILLA PINILLA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

2 SU-360 de mayo 19 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

3 Corte Constitucional. Sentencia T-203 de 1993. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

4 Corte Constitucional. Sentencia SU-360 de mayo 19 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

5 Ver Sentencia T- 053 de enero 24 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

6 Corte Constitucional, Sentencia T-396 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

7 Véase Sentencia T-097 del 22 de febrero de 2011. M.P. Nilson Elías Pinilla Pinilla.

8 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

9 Ver Sentencia SU-360 de mayo 19 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

10 Corte Constitucional, Sentencia T-048 del 30 de enero de 2009, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

11 Ver Sentencia T-135 de 24 de febrero de 2010, M.P. Gabriel Mendoza Martelo.

12 Ibídem.

13 Véase, Sentencia T-438 de septiembre 17 de de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

15 Ver Sentencias SU-360 de mayo 19 de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero y T-053 de enero 24 de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

16 Ver Sentencia T-773 de 25 de septiembre de 2007, M.P. Humberto Sierra Porto.

17 Ver Sentencia T-135 de 24 de febrero de 2010, M.P. Gabriel Mendoza Martelo.

18 *Ibíd.*

19 La Gerencia de Espacio Público y Movilidad Urbana de la Alcaldía Mayor de Cartagena, en la contestación de la demanda señaló que no existe prueba de que el nombre el señor Guillermo Jiménez Vázquez aparezca en la base de datos como vendedor informal censado en el área de influencia del Sistema Integrado de Transporte Masivo Transcaribe. Aseveración que es reiterada en el escrito de impugnación contra el fallo de primera instancia y que resulta diametralmente opuesta a la manifestación hecha en sede de revisión, según la cual el demandante sí se encuentra relacionado en el vaciado de la encuesta socioeconómica efectuada por la Universidad de Cartagena en el año 2007 en cumplimiento del convenio suscrito entre esta y Transcaribe S.A. Así mismo, en el oficio del 15 de octubre de 2008, el Gerente de Espacio Público y Movilidad de Cartagena, al darle respuesta a la petición elevada por el demandante y otros vendedores informales, expresamente señaló: “[p]ara confirmar lo expresado en solicitud, la GEPMU procedió a buscar en la base de datos debidamente sistematizados por la entidad Transcaribe, se encontró que sus nombres y por ende sus negocios aparecen CENSADOS en las cuentas (SIC) como zona de afectación por la construcción del tramo III del Sistema de Transporte Masivo.”