

Cartagena de Indias D. T. y C., diecisiete (17) de enero de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Acción de Tutela
Radicado	13001-33-33-014-2021-00270-01
Accionante	Yeimmi Villar Girado y otras
Accionados	Comandante Subestación de Policía de la Comunidad Negra de la Boquilla –Junta Directiva del Consejo Comunitario de la Boquilla
Vinculados	Agencia Nacional de Tierras, Secretaría del Interior del Distrito de Cartagena, Procuraduría Provincial de Bolívar, Defensoría del Pueblo y la Personería Distrital de Cartagena
Tema	Derecho al mínimo vital, trabajo, confianza legítima, igualdad, debido proceso y autogobierno, autonomía y autodeterminación de las comunidades negras.
Magistrado Ponente	Oscar Iván Castañeda Daza

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a resolver la impugnación presentada por la parte actora, la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito de Cartagena y el Distrito de Cartagena, contra la sentencia de fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, la cual concedió parcialmente la tutela presentada.

III.- ANTECEDENTES

3.1. DEMANDA¹

¹ Archivo 1 expediente electrónico.

3.1.1. Pretensiones²

La parte actora solicita:

-“CONCEDER la medida cautelar de ORDENAR a la Policía Nacional, cualquier procedimiento con relación a desmontar, multar, ultrajar y violentar nuestra actividad de vendedoras ambulantes hasta tanto no haya decisión de fondo en la presente acción constitucional.

-ORDENAR a la Policía Nacional respetar la autonomía, autogobierno, autodeterminación y diversidad cultural de la Comunidad Negra de la Boquilla y acatar los actos administrativos de la Junta del Consejo Comunitario a la luz del Decreto 1745 de 1995, compilado 1066 2015.

-ORDENAR a la Junta del Consejo Comunitario de la Boquilla, Expedir en el mayor tiempo posible, el acto administrativo donde regule nuestra actividad, espacio, uso, tiempo, disposición y demás que crean concernientes para salir adelante de esta situación con base en las facultades dadas por el decreto plurimencionado y de cumplimiento por parte de la Policía Nacional.

-ORDENAR a la Policía Nacional, secretaria del Interior –Asuntos étnicos, Procuraduría Bolívar –Asuntos Étnicos, Defensoría del Pueblo y Personería Distrital y a la Junta del Consejo Comunitario, crear una mesa interinstitucional para articular esfuerzos de cooperación dentro del marco de sus competencias para hacer seguimiento a la actividad de vendedores ambulantes del Territorio de la Boquilla, que ancestralmente han venido ejerciendo por muchos años.”

3.1.2. Hechos³

Afirman las accionantes que la comunidad de la boquilla, es una comunidad negra con Titulación Colectiva N° 0467 de 2012, otorgada por el extinto INCODER -actual Agencia Nacional de Tierras-.

Aducen que se trata de 16 madres cabezas de familia que desde hace 20 años ejercen en los alrededores del Campo Deportivo de Softball, pleno centro del territorio, la actividad de venta de cerveza, agua, jugo y comida

² Fl. 5 Archivo 1, expediente digital.

³ Fl. 1-3 Archivo 1, expediente digital.

para los miembros de la comunidad que deciden asistir a los encuentros deportivos. Argumentan que dicha actividad representa la única fuente de ingreso y sustento para sus familias.

Señalan que el 30 de octubre de 2021, la autoridad accionada irrumpió con más de 12 motos de la Policía Nacional tumbando, destrozando, golpeando y ultrajando con palos, bolillos y patadas, sus puestos de trabajo pidiendo que desalojaran la zona, que a juicio de la Policía es espacio público.

Resaltan que el 4 de noviembre pasado, en reunión sostenida con el Consejo Comunitario y el teniente de la Policía, se le explicó al último el trato diferencial que debía tener con las accionadas por ser sujetos de especial protección. A pesar de lo anterior, el día 6 de noviembre, dicho policial envió patrullas para hacer el desmonte de todos los puestos ambulantes que había en los alrededores del campo de softball.

Informan que como solución a la problemática, se propuso que la Junta Comunitaria expidiera un acto administrativo interno para brindarles seguridad jurídica a las trabajadoras y mientras se expedía dicho acto, la Policía seguiría haciendo los controles; propuesta que no fue aceptada por el teniente de la Policía, quien afirmó que hasta que no haya documento emitido por parte de Secretaría del Interior y/o espacio público, seguiría ejerciendo control y con relación al documento que la Junta expida no tendría validez para él.

Concluyeron que, al momento de presentación de la acción, llevaban dos fines de semana sin devengar, lo que genera serios perjuicios para el mantenimiento de sus familias.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Procuraduría Provincial de Cartagena⁴

En el informe rendido por Javier Mauricio Porto Hernández, como procurador provincial de Cartagena, se precisó que la procuraduría General de la Nación-Provincial Cartagena, no tiene conocimiento previo de los hechos expuestos en el libelo de la demanda según lo reflejado en su sistema de información documental SIGDEA, por lo cual no es posible conceptuar o rendir

⁴ Archivo 7 expediente digital.

informe dentro del asunto de referencia y por lo que no ha sido sometida dicha situación a las actividades misionales de la entidad.

Concluyó que la entidad que representa, ha tomado atenta nota de lo puesto en conocimiento mediante la acción de tutela y en consecuencia ha ordenado el reparto para que se inicie proceso preventivo, con el fin de asignarse un funcionario de la dependencia, que atienda la situación planteada, dándose el tratamiento correspondiente. Igualmente, manifestó la disposición de esta dependencia para hacer seguimiento a las órdenes que sean impartidas por el Despacho, en la eventualidad que decida amparar derechos fundamentales de la parte accionante.

3.2.2. Policía Nacional Metropolitana de Cartagena de Indias- Subestación de Policía la Boquilla⁵

El Comandante de la Subestación de Policía de la Boquilla John Alexander Cuaspa Uyaque solicitó que se negaran las pretensiones de la presente acción tuitiva considerando que en ningún momento se ha incurrido en violación a los derechos fundamentales alegados por las accionantes.

Expuso que los cuadrantes adscritos a la Subestación de la Boquilla, en cumplimiento de las normas legales y constitucionales realizaron una intervención consistente en retirar a los vendedores ambulantes que se encontraban haciendo uso indebido del espacio público, con ventas informales alrededor de la cancha de softball, indicando que el 90% de estas son ventas de bebidas alcohólicas (cerveza en botella de vidrio), las cuales se extienden hasta altas horas de la noche, sin el más mínimo protocolo de bioseguridad en relación con la emergencia sanitaria generada por el COVID-19.

Resaltó que los procedimientos realizados por la Policía Nacional (Subestación de Policía de la Boquilla) están revestidos en derecho, que las accionantes no han sido maltratadas, ni ultrajadas por los uniformados, sino que se les dio una orden de policía (Art 35#2 ley 1801 del 2016 Código de Convivencia y Seguridad Ciudadana) consistente en que se retirasen del lugar, teniendo en cuenta que se encontraban haciendo uso indebido del espacio público.

En lo relacionado con la existencia de un título colectivo otorgado por la extinta entidad INCODER, hoy ANT, adujo que los espacios públicos no están

⁵ Archivo 8 expediente digital.

dentro de los títulos colectivos, al ser aquellos imprescriptibles, inalienables e innegociables.

3.2.3. Corporación Afrodescendiente de Desarrollo Integral e Incluyente de la Boquilla- CORAFROIN⁶

El Representante Legal de CORAFROIN coadyuva la presente acción constitucional de tutela por ser trascendental para la Comunidad Negra de la Boquilla, su Institucionalidad y su sistema de Gobierno propio, que considera amenazados por miembros de la Policía Nacional, en consonancia solicitó se ordenara a la Policía Nacional, en cabeza de su comandante general, suspender todas las acciones de desalojo, maltratos y demás vejámenes contra las vendedoras de la Comunidad Negra de la Boquilla.

De igual manera, solicitó al Despacho que se ordenara al Distrito de Cartagena y a la Junta del Consejo Comunitario, adecuar y buscar las alternativas más eficientes, eficaces y dignas que garanticen los derechos de estas madres cabeza de hogar de la comunidad.

Señaló que las madres cabeza de hogar y nativas de la comunidad asociadas, han ejercido la labor de venta de alimento y bebidas en este espacio por muchos años, de hecho, desde mucho antes de que se instalarán las discotecas a su alrededor, cuyos propietarios no son nativos y los cuales con la Policía y cuadrantes de manera intempestiva, rompieron, ultrajaron y partieron las herramientas humildes de las Boquilleras, violentando no solo la dignidad de estas, sino el debido proceso decantado por la Corte Constitucional.

Afirma que el teniente de la Subestación de Policía de la Boquilla, solo lleva en la comunidad un par de meses, por lo que desconoce abiertamente los usos y costumbres del pueblo negro, contrariando la jurisprudencia constitucional con relación al trato digno y respeto por la confianza legítima de vendedores informales que las otras autoridades del Distrito les han otorgado a estas madres cabeza de hogar.

En su segundo informe, remitido el 23 de noviembre, el representante de la Corporación aportó fotografías del Polígono Título Colectivo con áreas excluidas, reiterando que el espacio ocupado por las accionantes para la

⁶ Archivos 9 y 15 del expediente digital.

venta de comidas y bebidas no constituye espacio público, pues se encuentra dentro del polígono de titulación y corresponde a una zona de esparcimiento y uso colectivo de la comunidad, cuya naturaleza debe ser definida únicamente por la Junta del Consejo Comunitario, a la luz de lo normado en los arts. 3º y 7 del Decreto 1745 de 1995.

3.2.4. Personería de Cartagena de Indias⁷

El doctor Álvaro Palomino Geles, en calidad de Jefe de la oficina Jurídica de la personería Distrital de Cartagena de Indias, trayendo a colación jurisprudencia Nacional, solicitó al Despacho amparar los derechos constitucionales invocados por las accionantes, teniendo en cuenta que son personas dedicadas al comercio informal por más de 20 años, por lo que no pueden ser privadas de su medio de subsistencia, sin que las autoridades competentes les ofrezcan mecanismos adicionales por medio de los cuales puedan satisfacer sus necesidades de subsistencia de forma efectiva.

3.2.5. Secretaría del Interior de Cartagena de Indias⁸

El doctor David Alfonso Munera Cavadia, secretario del interior y convivencia Ciudadana de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, solicitó que se declarara la improcedencia de la presente acción de tutela respecto del Distrito de Cartagena - Secretaría del Interior y Convivencia Ciudadana por existir falta de legitimación en la causa por pasiva.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la legitimación en la causa es un requisito de procedibilidad que exige un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la acción u omisión del accionado, quedando demostrado que no existe frente a la condiciones fáctica argüidas tal nexo causal con la vinculada secretaria del interior.

3.2.6. Agencia Nacional de Tierras⁹

En su informe presentado la entidad solicita declarar probada la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva y en consecuencia,

⁷ Archivo 10 expediente digital.

⁸ Archivo 11 expediente digital.

⁹ Archivo 12 expediente digital.

sea desvinculada del presente trámite dado que los hechos demandados no versan sobre acciones u omisiones administrativas adelantadas por esta Entidad.

También mencionó que no es competente para pronunciarse sobre la actuación desplegada por la autoridad policiva anteriormente descrita, al interior de procedimientos de su competencia, y mucho menos puede determinar si se vulneró derecho alguno que deba ser protegido por esta acción constitucional.

3.2.7. Gerencia de Espacio Público de Cartagena¹⁰

Solicitó su desvinculación del proceso, al no haber atentado o vulnerado los derechos de las accionantes.

Consideró que no se encuentran amparados en la expectativa de la confianza legítima, por cuanto su nombre e identificación no figuran registrados en la base de datos correspondiente al Registro Único de Vendedores Informales, que constituye la base de datos oficial que demuestra que un vendedor informal ha cumplido simultáneamente los elementos estructurales de este amparo, como lo son la permanencia, antigüedad y continuidad. Además, los accionantes NO anexan elemento material probatorio que demuestre tener los derechos alegados, así como tampoco anexa constancia cronológica de continuidad, permanencia y antigüedad del lugar de ocupación como vendedores informales en el espacio público.

Resaltó que el espacio público es Imprescriptible, Inalienable e Inembargable y que si bien es cierto que las comunidades afro descendientes son reguladas por un Consejo Comunitario, ello no implica que sus disposiciones puedan ir en contravía de la Constitución y la Ley.

3.2.8. Alcaldía Distrital de Cartagena¹¹

Solicitó ser desvinculada del trámite del proceso, teniendo como sustento fáctico y jurídico la falta de legitimación en la causa por pasiva debido a que no se acredita que la Alcaldía Distrital, ni alguna de sus dependencias ha vulnerado los derechos reclamados por las accionantes.

¹⁰ Archivo 13 expediente digital.

¹¹ Archivo 14 expediente digital.

Agregó que la Alcaldía de Cartagena, a través de sus dependencias, no ha adelantado operativos en contra de las accionantes, para recuperación del espacio que venían ocupando; aunado a ello, reitera que el consejo comunitario es la autoridad que posee autonomía para el manejo de su territorio.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA¹²

Mediante sentencia de fecha 29 de noviembre de 2021, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo de Cartagena resolvió lo siguiente:

“Primero: TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y confianza legítima de las señoras Yeimmi Villar Girado, Bernardina Colón Jiménez, Ceida Carmona Marrugo, Olga Lucía Villar Girado, Griseida Gómez Mercado, Yasenis Ballestas, Martha Isabel Acosta, Claudia Patricia Valiente, Nidian Vega, Yolitz Hernández y Johanna Flórez Pineda, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Segundo: ORDENAR, a la Gerencia del Espacio Público y Movilidad del Distrito de Cartagena que diseñe e implemente políticas de recuperación del espacio público con garantía al derecho al trabajo de las vendedoras de la Boquilla, amparadas por el principio de confianza legítima, con enfoque diferencial, teniendo en cuenta que se trata de mujeres cabeza de familia, pertenecientes a la comunidad negra; que verifique la situación personal, familiar, social y económica de cada una de las accionantes, ofreciéndoles según sus circunstancias una alternativa laboral o de reubicación, en un término no superior a treinta(30) días, tras los cuales, las accionantes deberán ser incluidas en uno de los programas de los previstos en el Acuerdo 040 de 2006.

Tercero: ORDENAR a la Policía Nacional –Comandante de la Subestación de la Boquilla, que hasta tanto no se ejecuten las órdenes impartidas a la Gerencia de Espacio Público y Movilidad de Cartagena, se abstenga de llevar a cabo acciones de desmonte y desalojo de los puestos de ventas de comida y bebidas, instalados por las accionantes, siempre y cuando dichas actividades se mantengan dentro de los parámetros autorizados en el auto de fecha 12 de noviembre de 2021, proferido por este despacho.

¹² Archivo 17 expediente digital.

Cuarto: NEGAR el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, autogobierno, autonomía y autodeterminación de las comunidades negras. (...)

Como fundamento de su decisión, sostuvo que el hecho de que las madres cabeza de familia que componen la parte actora no estén inscritas en el Registro Único de Vendedores Ambulantes de Cartagena, no obsta para que sus derechos sean amparados, pues la obligación de recuperación del espacio público, encuentra límites en los derechos fundamentales de las personas que, amparadas en el principio de buena fe, se han dedicado a las actividades informales en esas zonas, por lo que al momento de aplicar medidas correctivas, se deben tener en cuenta los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Estima el Despacho que teniendo en cuenta que el grupo afectado con las medidas de protección del espacio público está integrado por vendedoras informales, madres cabeza de familia, sin ingreso adicional, consideradas como un sector social vulnerable debido a sus condiciones socio económicas; las autoridades públicas deben prever medidas complementarias encaminadas a mitigar los efectos negativos de su decisión de desalojo.

Finalmente, en torno a los derechos a la igualdad, autogobierno, autonomía y autodeterminación de las comunidades negras, que se señalan vulnerados, advirtió que en la solicitud de tutela solo se encuentran argumentos encaminados al amparo de los derechos al mínimo vital, trabajo y confianza legítima.

3.5. IMPUGNACIÓN

3.5.1. Parte Actora¹³

En esencia, la parte actora se refiere a la tercera orden impartida en el fallo de instancia, más precisamente a “*siempre y cuando dichas actividades se mantengan dentro de los parámetros autorizados en el auto de fecha 12 de noviembre de 2021*”. Al respecto, estiman que no autorizar la venta de bebidas alcohólicas resulta discriminatorio y una violación al derecho a la igualdad, en tanto algunos de las personas que venden en el sector, se dedican precisamente a la comercialización de dicho producto, haciéndoles

¹³ Archivo 19 expediente digital.

imposible trabajar como consecuencia de dicha orden. La orden es catalogada por los apelantes como “*sesgadas, parcializada y no jurídica*”.

3.5.2. Gerencia de Espacio Público de Cartagena¹⁴

La Gerencia de Espacio Público de Cartagena Solicitó revocar el fallo de primera instancia en sus numerales primero, segundo y tercero, emitido por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por cuanto considera que no existe vulneración de los derechos fundamentales incoados por el mismo; además, esta no se considera competente para la recuperación y para generar alternativas por una ejecución (recuperación) que asegura no se encuentra dentro de su funcionalidad.

3.5.3. Distrito de Cartagena¹⁵

En esencia, reiteró los argumentos expuesto en su informe inicial, al tiempo que solicitó a esta Corporación declarar la improcedencia de la tutela, argumentando que las accionantes no demuestran estar cobijadas bajo el principio de confianza legítima, afirmando que estos -los tutelantes-, no allegaron prueba siquiera sumaria que demostrara de manera cierta real y objetiva el cumplimiento de los requisitos de permanencia, antigüedad y continuidad.

3.5.1. Trámite de la impugnación

A través de auto de fecha 7 de diciembre de 2021, el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación interpuesta oportunamente por la parte accionante, la Gerencia de Espacio Público y Movilidad del Distrito de Cartagena y el Distrito de Cartagena contra el fallo de tutela de fecha 29 de noviembre de 2021¹⁶.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa, que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la alzada.

¹⁴ Archivo 20 del expediente digital.

¹⁵ Archivo 21 del expediente digital.

¹⁶ Archivo 23 expediente electrónico.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA

Conforme lo establecen el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto Ley 2591 de 1991 y el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el Tribunal Administrativo de Bolívar es competente para resolver la impugnación presentada contra las sentencias de tutela proferidas en primera instancia por los Juzgados Administrativos del Circuito de Cartagena.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO

En consideración a una lectura de los hechos y pretensiones que motivan la presente solicitud de amparo y los argumentos expuestos por los recurrentes, la Sala deberá resolver los siguientes problemas jurídicos:

¿Vulneraron las accionadas los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y el principio de confianza legítima de las accionantes al desalojarlas del lugar donde venían desarrollando sus actividades de trabajo informal?

5.3. TESIS

La Sala sostendrá como tesis que, tal como lo señaló la A Quo, es procedente tanto la tutela como la concesión parcial de las pretensiones de la acción, ello en tanto las accionantes demostraron ser sujetos de especial protección y como con el desalojo su vulneró el principio de confianza legítima por parte de las accionadas.

Se desestimarás tanto las impugnaciones de las accionadas, como la de las tutelantes, esta ultima en tanto la venta de alcohol es restringida y su autorización es precedida por una serie de requisitos que las accionantes no demuestran cumplir. Más aún, no recae en el Juez de tutela la competencia para autorizar su expendio.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

En ese sentido, el legislador expidió el Decreto 2591 de 1991, por el cual se reglamenta la acción de tutela, y en cuyos artículos 5 y 6 se consagran las reglas para su procedencia.

De dichas normas, se tienen como requisitos de procedibilidad de la acción de tutela (i) procede para la protección de derechos fundamentales; (ii) en virtud del principio de subsidiariedad, solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; (iii) en virtud del principio de inmediatez, se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

En un caso como el que nos ocupa, se hace necesario abordar el análisis desde los siguientes ejes temáticos, (i) el principio de la confianza legítima en la jurisprudencia constitucional, (ii) los trabajadores informales como sujetos de especial protección constitucional; y (iii) el análisis crítico del caso y su resolución.

5.4.2. SOBRE EL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGÍTIMA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Para abordar el asunto de la confianza legítima en conflictos constitucionales, ha de entenderse que ellos nacen a partir de cláusulas de naturaleza superior donde, por una parte, se permite a los particulares realizar actividades en los espacios públicos, como en el caso que nos ocupa de los vendedores informales. Su derecho se sustenta en el principio de libertad de profesión u oficio. De otra parte, se encuentra la obligación de las autoridades de realizar actividades encaminadas a la recuperación del espacio público, constitucionalmente establecida.

La controversia antes planteada no puede resolverse a partir de jerarquización de principios, sino, por el contrario, a partir de un ejercicio de armonización y ponderación entre estos dos principios constitucionales. Con base en lo anterior, aun cuando dichos conflictos se resuelven teniendo en cuenta el caso concreto, la jurisprudencia constitucional ha diseñado, al menos, cuatro *subreglas* precisas para resolver el conflicto constitucional.

1. afectación justificada. Esta reside en que las actuaciones administrativas que persiguen la preservación del espacio público no deben afectar injustificadamente los derechos de las personas que lo utilizan para satisfacer sus derechos fundamentales.

2. Valoración del contexto social. Se desarrollan políticas públicas de recuperación del espacio público y la identificación de los derechos e intereses constitucionales en conflicto. Ello es imprescindible no solo para evaluar el impacto de la medida, sino para establecer el alcance de los medios de protección de personas y grupos vulnerables que pueden verse afectados por esta.

3. Observación del debido proceso. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el respeto por el debido proceso asegura que el trámite se ajusta a parámetros legales previamente establecidos y proscribire cualquier tipo de arbitrariedad o abuso por parte de los órganos encargados del diseño o adopción de política y normas destinadas a la recuperación del espacio público, y de las autoridades de policía que intervengan en su ejecución.

4. Protección del principio de confianza legítima. Este parámetro ha sido utilizado como parámetro cardinal de identificación de las situaciones y sujetos cuyos intereses deben ser protegidos en el marco de las políticas, medidas o normas asociadas a la recuperación del espacio público.

La jurisprudencia constitucional ha sostenido que este principio se sustenta en la buena fe y, se deriva asimismo, del principio de seguridad y jurídica y respeto al acto propio. *Estos 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*¹⁷. De igual manera, impone a las autoridades mantener cierta coherencia en sus actuaciones y decisiones frente al estado de cosas que disfruta un ciudadano con su validación¹⁸.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-904 de 2012.

¹⁸ Ibidem.

La jurisprudencia constitucional ha identificado los criterios que hacen procedente la aplicación del principio de confianza legítima¹⁹. Así, deberá acreditarse, (i) que exista la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público, lo que para el caso concreto deberá acreditarse a partir de la obligación estatal de proteger la integridad del espacio público y los derechos constitucionales que son ajenos a su preservación²⁰; (ii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los ciudadanos, lo cual es connatural a los procedimientos de restitución del espacio público ocupado por vendedores informales²¹; (iii) se traten 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; 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 medidas de restitución del espacio público²².

A partir de lo anterior, la Corte constitucional estableció que en el ejercicio del deber estatal de recuperación del espacio público, las autoridades no pueden vulnerar el principio de confianza legítima, ni el derecho al trabajo y la dignidad humana de los comerciantes informales que lo ocupan. En ese sentido, la restricción de estos principios y derechos fundamentales están acompañados de la obligación que tiene la autoridad administrativa de crear una política pública de recuperación de áreas comunes proporcional y razonable. Asimismo, esta política debe contener alternativas económicas adecuadas atendiendo primordialmente a las circunstancias particulares de los afectados. De no adoptarse dicha política, el juez constitucional está en la obligación de amparar los derechos fundamentales y ordenar que se inscriba al afectado en un programa de reubicación o de oferta de empleo²³.

5.4.3. LOS TRABAJADORES INFORMALES COMO SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-904 de 2012.

²⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-904 de 2012 y T-729 de 2006.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-481 de 2014.

Sea del caso precisar inicialmente que el desarrollo constitucional ha permitido identificar numerosos sectores de la sociedad que, por condiciones particulares, han de ser tratados como sujetos de protección especial, tal es el caso de los menores de edad, las madres o padres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad e incluso los trabajadores informales²⁴.

De acuerdo con la Corte, la protección especial de las personas que se dedican a las ventas ambulantes obedece principalmente a que se encuentran *“en situación de especial vulnerabilidad y debilidad por sus condiciones de pobreza o precariedad económica”*²⁵. Al ser de especial protección constitucional, la Corte Constitucional ha sostenido que el Estado debe desplegar acciones afirmativas²⁶. Sin embargo, debido a la forma en la que se ejerce el trabajo de ventas ambulantes, estas acciones implican una tensión con otros principios constitucionales, a saber: (i) el principio de confianza legítima²⁷, derivado de los principios de buena fe y seguridad y de la libertad de profesión u oficio; y (ii) la protección y conservación del espacio público²⁸, derivado del deber del Estado de velar por la protección de este.

Dicha tensión debe resolverse, no a través de una mera cuestión jerárquica, sino de armonización pues, en palabras de la Corte Constitucional, *“en casos de ocupación indebida del espacio público por parte de comerciantes informales, cualquier política tendiente a recuperar dichos espacios, que suponga una afectación al goce efectivo de sus derechos, debe adelantarse con plena observancia de la totalidad de los imperativos fundamentales consagrados en la Carta, especialmente aquellos dirigidos a proteger a las personas en situación de vulnerabilidad con ocasión de su contexto socio-económico, y los postulados que garantizan las expectativas legítimas y el mínimo existencial”*²⁹.

²⁴ Véase al respecto: Corte Constitucional. Sentencia T-067 de 2017, Sentencia T-386 de 2013, Sentencia T-773 de 2007.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-386 de 2013.

²⁶ De acuerdo con la jurisprudencia, pueden identificarse dos tipos de acciones afirmativas: a) aquellas políticas públicas generales de reubicación a este tipo de grupo poblacional; y b) la ejecución propia de dicha política pública.

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-067 de 2017. De acuerdo con la sentencia, la confianza legítima que desarrollan los particulares frente a las actuaciones del Estado deviene de la potestad que tienen las personas de presumir que, si se les ha tolerado una conducta abierta, permanente, pacífica y continua, se lo va a seguir haciendo hacia el futuro. Ese principio no implica que el Estado no pueda nunca regularizar una situación irregular, pero sí tiene como consecuencia que al hacerlo no actúe de improviso y sin haber dado aviso previo suficiente.

²⁸ Ibidem.

²⁹ Ibidem.

La Corte ha explicado también que la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores informales no se limita a la reubicación de dichas personas en espacios concretos producto de la ejecución de estas políticas públicas. En efecto, al momento de hacer la reubicación policiva de un vendedor informal, *el Estado asume la carga de localizarlo en un sitio cuyo esquema y régimen de propiedad permita el desarrollo de la actividad informal sin que el vendedor tenga el temor de ser desalojado de nuevo*³⁰, por lo tanto, con la reubicación de los vendedores ambulantes no cesa la categoría de sujetos de especial protección de este grupo poblacional, sino, por el contrario, es una expresión de dicha categoría constitucional y se mantiene hasta que superen las razones de vulneración de derechos.

La jurisprudencia constitucional ha reconocido que la relación entre la administración y los vendedores informales es asimétrica, ello en tanto la primera goza del poder y la capacidad coercitiva frente a los segundos, que en muchas ocasiones se encuentran en estados de debilidad manifiesta. A partir del reconocimiento de esta relación asimétrica, la Corte ha sostenido que la interpretación de cualquier cláusula oscura o poco clara debe hacerse siempre a favor del vendedor informal y en contra de la administración³¹.

Para la garantía de los derechos fundamentales de los vendedores informales, la Corte ha establecido que (i) las autoridades deben comprender las dinámicas internas de la comunidad de vendedores informales, pues no se puede partir de la premisa de que los vendedores informales estarían en mejores condiciones en cualquier escenario distintos al de la informalidad³²; y (ii) las autoridades deben garantizar escenarios de participación para las personas destinatarias de estas medidas³³, medidas de participación que se deben realizar al momento de adoptar la política pública de reubicación y, personalmente, la adopción del contrato estatal de arrendamiento.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD FORMAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Legitimación por activa. Con base en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la Corte Constitucional ha concretado las opciones de ejercicio de la acción

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-067 de 2017.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia T-067 de 2017.

³² Corte Constitucional. Sentencia T-067 de 2017.

³³ Ibidem.

Rad. 13001-33-33-014-2021-00270-01

de tutela mediante: i) el ejercicio directo, es decir, quien interpone la acción de tutela es a quien se les está vulnerando el derecho fundamental; ii) representantes legales, como en el caso de los niños, niñas y adolescentes, los incapaces absolutos y las personas jurídicas; iii) apoderado judicial, caso en el cual el apoderado debe ostentar la calidad de abogado titulado y al escrito de acción de tutela debe anexar el poder especial para el caso, o en su defecto, el poder general respectivo; y iv) agente oficioso.

En el presente caso, se encuentra acreditado el requisito de legitimación por activa en la medida en que fue interpuesta por las accionantes en nombre propio, quienes afirman que sus derechos fundamentales fueron vulnerados como consecuencias de las actuaciones de las accionadas.

Legitimación por pasiva. De acuerdo con los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la acción de tutela procede contra cualquier acción y omisión en que incurra una autoridad pública o por un particular en las condiciones establecidas por la normatividad y la jurisprudencia. En el presente caso, se encuentra satisfecho el requisito de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que la Policía Nacional, entidad que realizó el procedimiento de retiro de las accionantes se encuentra vinculada, además del Distrito de Cartagena y demás entidades que son mencionadas por la actora en su escrito de tutela.

Inmediatez. Según la jurisprudencia constitucional, para acudir a la acción de tutela, esta debe presentarse en un término prudente y razonable después de ocurridos los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos fundamentales. En esa medida, la Corte Constitucional ha dicho que la relación de inmediatez entre la solicitud de tutela y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales debe evaluarse en cada caso concreto, atendiendo a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En el presente asunto, los hechos tuvieron lugar a finales de octubre de 2021, mientras que la acción fue interpuesta el 10 de noviembre de la misma anualidad, por lo que la Sala estima cumplido el requisito.

Subsidiariedad. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Asimismo, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 estableció como causal de improcedencia la existencia de otros recursos o medios de defensa judicial, sin perjuicio de acudir a la tutela como mecanismo transitorio para remediar el perjuicio irremediable.

Del expediente, no se desprende que exista una actuación administrativa que haya sido debidamente notificada a las accionantes y que contra la misma procediera recurso alguno que hiciera improcedente la presente acción, de suerte que se entenderá por complicado el requisito.

5.5.2. ANÁLISIS DE PROCEDIBILIDAD MATERIAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA

En el presente asunto, la Sala debe pronunciarse sobre sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la vida digna, trabajo y al desconocimiento de condición de sujeto de especial protección como trabajadoras informales y la confianza legítima de las tutelantes, como consecuencia del desalojo realizado por la Policía Nacional.

De conformidad a lo narrado en los hechos de la tutela, y no refutado, por las accionadas en sus contestaciones, es posible determinar que las accionantes, son madres cabeza de familia que desarrollan el comercio informal de venta de comidas, bebidas alcohólicas y no alcohólicas en los alrededores de la cancha de softball del corregimiento de la Boquilla³⁴.

En la tutela, se relata también a finales de octubre de 2021, tuvo lugar el hecho del desalojo, descrito así:

"(...) Que, por primera vez en los años de estar laborando en nuestro propio territorio, el nuevo teniente de la Policía Nacional del territorio, de apellido Cuaspa, de manera intempestiva el pasado sábado 30 de octubre, irrumpió con más de 12 motos de la Policía Nacional TUMBANDO, DESTROZANDO, GOLPEANDO Y ULTRAJANDONOS con palos, Bolillos y patadas contra nuestras canastas pidiendo que desalojáramos la zona, a juicio de la Policía es espacio público y este debe ser desocupado y restituido de manera inmediata (...)"³⁵.

Exponen además haberse reunido con el Teniente de la Policía el pasado 4 de noviembre, por medio de la Junta del Consejo Comunitario, sin embargo, no hubo más que la confirmación por parte del servidor con respecto al operativo realizado.

³⁴ Archivo 1 expediente electrónico.

³⁵ Folio 2 del archivo 1 del expediente digital.

Rad. 13001-33-33-014-2021-00270-01

Sobre el particular, la Policía Nacional rinde una versión diferente³⁶, afirma que "(...) los cuadrantes adscritos a esta Subestación, en cumplimiento de las normas legales y constitucionales realizaron una intervención de retirar a los vendedores ambulantes que se encontraban haciendo uso indebido del espacio público, con ventas informales alrededor de la cancha de softball, así mismo quiero dejar claridad a mi Mayor que las ventas que realizan las accionantes en el 90% son ventas de bebidas alcohólicas (cerveza en botella de vidrio), que se extienden hasta altas horas de la noche, además de ser realizadas en el espacio público sin las mínimo protocolo de bioseguridad en relación a la emergencia sanitaria generada por el COVID-19, así mismo realizando dicha actividad sin uso de tapabocas ni distanciamiento social, incumpliendo lo ordenado por el decreto 1180 del 28/10/2021 emanado por la alcaldía mayor de Cartagena en su artículo sexto (...)"³⁷.

Con su informe, allegan además una serie de registros fotográficos que dan cuenta del expendio de bebidas alcohólicas en el sector intervenido³⁸.

En este punto, es prudente recordar lo expuesto en líneas pasadas con respecto a la dimensión de los derechos de los trabajadores informales como sujetos de especial protección constitucional y el principio de confianza legítima y su aplicabilidad en el caso concreto.

El análisis de las situaciones que conducen a decisiones como la adoptada en este caso por la Policía Nacional, debe obedecer a más factores que la presunta vulneración de una decisión Distrital, Maxime cuando no se aporta prueba alguna encaminada a demostrar que se garantizó el debido proceso a las personas que desarrollaban su actividad laboral en el sitio del desalojo. Las tutelantes son personas que gozan de especial protección constitucional, razón por la cual no puede simplemente realizarse un procedimiento de desalojo en su contra, pues hace falta detrás de ello la implementación de políticas públicas encaminadas a obtener una solución a mediano plazo de la problemática.

En el caso que nos ocupa, se tiene apenas evidencia de los hechos que inspiran la actuación de la Policía Nacional, cuales son el expendio de bebidas alcohólicas y la no utilización de tapabocas de las personas. Sea del caso precisar que no es posible establecer el lapso en que las fotografías fueron tomadas, sin embargo, se echa de menos el procedimiento administrativo, recaudo de pruebas y garantía de derechos fundamentales al debido proceso, trabajo y demás de las tutelantes, que son -se reitera- sujetos

³⁶ Archivo 8 del expediente digital.

³⁷ Folio 2 del archivo 1 del expediente digital.

³⁸ Véase folio 7 y siguientes del archivo 1 del expediente digital.

de especial protección constitucional. Esta clase de actuaciones, terminan afectando el principio de confianza legítima.

Dicho lo anterior, carecen de sustento los argumentos expuestos por el Distrito de Cartagena en el sentido que las actoras no demostraron estar cobijadas por el principio de confianza legítima, en tanto (i) demostraron ser parte de la comunidad del sector de La Boquilla; (ii) probaron que desarrollaban actividades de comercio informal en el referido sector; y (iii) son madres cabeza de familia.

El argumento expuesto en el sentido que no existe una vulneración a derechos fundamentales esta más que rebatido. En el plenario, es evidente que las tutelantes desarrollan su derecho al trabajo y la vida digna a través de la actividad que realizan en el sector. Es, por tanto, la definición de texto de una vulneración a derecho fundamental. Han sido despojadas -ellas y las personas que dependen de ellas- del medio de sustento y, en cambio, no han recibido una respuesta Estatal, obligatoria de acuerdo con lo dispuesto por la H. Corte Constitucional.

Así las cosas, ha de confirmarse el sentido de la decisión del Despacho de origen.

Resta por resolver el argumento expuesto por las tutelantes su escrito de impugnación. Estas afirman que la orden impartida por el Despacho en el sentido de poder comerciar bebidas no alcohólicas es "discriminatoria y sesgada", por lo que debe ser revocada.

No es de recibo el argumento expuesto por las tutelantes en el sentido de procurar por la autorización del expendio de bebidas alcohólicas, en tanto ello es un asunto que incumbe autoridades diferentes al Juez de tutela. El expendio de alcohol es una actividad controlada por el Estado, por lo que su comercialización es precedida de permisos y trámites administrativos que no son del resorte de la administración de justicia. Si bien el fallo impugnado no expone mayores razones sobre el particular, esta Corporación estima que la decisión adoptada es correcta y se ajusta a lineamientos básicos establecidos por las autoridades competentes.

Así las cosas, se procederá a confirmar la sentencia de primera instancia que concedió parcialmente la acción incoada.

Rad. 13001-33-33-014-2021-00270-01

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V.- FALLA

PRIMERO: Confirmar la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas

SEGUNDO: Comuníquese la presente providencia al juzgado de origen y remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ