

DECRETO POR MEDIO DEL CUAL SE REGLAMENTA EL AREA DE LAS PLAYAS DEL RODADERO - Decreto 075 de 2013 / DECRETO 075 DE 2013 - Antecedentes

Mediante el Decreto No. 075 de 19 de marzo de 2013, proferido por el Alcalde del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, se reglamentó el área de playa de El Rodadero... Por su parte, de la lectura de las disposiciones o enunciados jurídicos que componen el referido Acto Administrativo, se extrae que no solamente se pretende la regulación de la actividad adelantada por aquellas personas que se dedican al alquiler de sillas, sino la de todos los que ejercen cualquier actividad comercial a través de ventas informales... A continuación, se prohibió la fijación de estructuras destinadas, entre otras, a la venta de bebidas en envase de vidrio, aclarando que solo estarían autorizados para operar en la zona de playa quienes contaran con permisos conceptuados favorablemente antes de la expedición del Decreto. Esos permisos, agregó, pueden ser terminados unilateralmente por motivos relacionados con la perturbación del orden público o higiene... Mediante memorial radicado el 23 de abril de 2013 ante el Secretario de Gobierno del Distrito de Santa Marta, representantes de diversas asociaciones de trabajadores informales con presencia en el área de playa de El Rodadero solicitaron la modificación, aclaración o revocatoria del Decreto No. 075 de 2013, argumentando la adopción de medidas que los afectaban sin la fijación de canales de comunicación previos que garantizaran su derecho a la participación... El 6 de mayo de 2013 el Secretario de Gobierno Distrital atendió la referida reclamación, manifestándoles a los interesados que el Decreto No. 075 de 19 de marzo de 2013 estaba en proceso de revisión en la Oficina Jurídica, con miras a determinar que no se vulneraran los derechos fundamentales de las personas que laboran de manera informal en El Rodadero.

FUENTE FORMAL: DECRETO 075 DE 2013 ALCALDIA DISTRITAL DE SANTA MARTA

ACCION DE TUTELA - Concepto / ACCION DE TUTELA - Generalidades / ACCION DE TUTELA - Es de carácter residual y subsidiario / ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS - Procede excepcionalmente / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Noción / PERJUICIO IRREMEDIABLE - Presupuestos

De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. La subsidiariedad significa que la acción procede únicamente en alguna de las siguientes hipótesis: cuando no existen mecanismos judiciales de defensa para proteger un derecho constitucional; cuando existen esos medios de defensa pero, en el marco del caso concreto, no resultan idóneos o eficaces para conjurar la amenaza o violación del derecho; o, cuando la acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio iusfundamental irremediable. La Corte Constitucional en Sentencia T-187 de 2010, M.P. doctor Jorge Iván Palacio Palacio, manifestó que la acción de tutela es subsidiaria y, por tanto, no sustituye los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares... Dentro de este marco normativo es incuestionable que la acción de tutela contra actos administrativos generales (artículo 6 numeral 5 del Decreto 2591 de 1991) y particulares, es, en principio, improcedente, en la medida en que: el ordenamiento constitucional y legal ha establecido mecanismos ordinarios de defensa, dotados de todas las garantías que ofrece el derecho al debido proceso con el objeto de discutir la legalidad de los mismos; y, en muchos eventos la pretensión de restarle

validez a los mismos sólo se consigue previo un análisis legal especializado que no es competencia del Juez Constitucional. El perjuicio irremediable, a su turno, ha sido entendido como aquel que presente a las características de: inminente, esto es que amenaza o está por suceder; urgente, en relación con las medidas a adoptar para evitar la consumación del mismo aplicando para el efecto un criterio de proporcionalidad; grave, relacionado con el bien jurídico protegido por el ordenamiento y que es objetivamente [determinado o determinable] relevante para el afectado; e, impostergable, lo que determina que la tutela sea adecuada para el restablecimiento del orden social justo en su integridad... La existencia real de un mecanismo de defensa debe ser analizado de cara a las circunstancias del caso que se plantee, pues su sola procedencia legal no lo hace eficaz e idóneo en todos los asuntos. Este aspecto, entonces, debe ser valorado por el Juez Constitucional quién, en últimas, determina los efectos del fallo de tutela. En el asunto bajo estudio, se advierte que el reparo del señor Eliseo David Martínez Beleño y otros contra el Distrito de Santa Marta recae en un acto administrativo que, en principio, es de carácter general. Ahora bien, dentro del sistema jurídico el legislador ha previsto una serie de mecanismos a través de los cuales los interesados pueden cuestionar la legalidad de las actuaciones de los representantes del Estado... No obstante, en la medida en que lo resuelto en el Decreto No. 075 de 19 de marzo de 2013 tiene incidencia directa en un grupo poblacional que, por sus condiciones socio-económicas, se encuentra en debilidad manifiesta, dado que se dedica al comercio informal sin las garantías plenas del derecho al trabajo, es obligación del Juez de Tutela analizar si, de manera imperiosa, se requiere conceder protección alguna de evidenciarse la lesión de derechos fundamentales.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 86 / DECRETO 2591 DE 1991

NOTA DE RELATORIA: Sobre el perjuicio irremediable ver, Corte Constitucional sentencias: T-300 de 2010, T-1316 de 2001 y T-225 de 1993

DERECHO A LA PARTICIPACION - Marco normativo / DERECHO A LA PARTICIPACION - Noción / DERECHO A LA PARTICIPACION - El Estado a través de las autoridades competentes, está en el deber de escuchar a los vendedores ambulantes y de garantizar una participación efectiva en la toma de las decisiones que los involucran / DERECHO A LA PARTICIPACION - No puede comprender simplemente el llamado a participar en una reunión informativa, sino que la autoridad administrativa está en la obligación de valorar, técnica y jurídicamente, las inquietudes planteadas por los afectados / DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA - Es obligación constitucional de ésta entidad, involucrar a los vendedores informales en la adopción de las decisiones que tienen incidencia en el ejercicio de su labor, e implementar las medidas conducentes a favor de la igualdad material

La participación derivada, en general de los artículos 2 y 40 de la Constitución Política, es, además, un eje fundante del Estado y una característica del modelo democrático, pues el principio de democracia participativa plantea un complemento al modelo clásico de representación en el Congreso, acercando a los ciudadanos a la adopción de las decisiones centrales, bien sea políticas públicas, proyectos de desarrollo o programas específicos diseñados para alcanzar las metas comunes. Ahora bien, en aquellos eventos en los que se ha analizado la tensión entre la obligación estatal de defender el espacio público por el interés general, de un lado, y los bienes ius fundamentales de los afectados con

la medida, como los vendedores ambulantes, de otro, se ha considerado que el Estado, a través de las autoridades competentes, está en el deber de escuchar a estos últimos y de garantizar una participación efectiva en la toma de las decisiones que los involucran. Esa participación, aunque no puede asimilarse al derecho a la consulta de comunidades étnicamente diferenciadas, debe dotarse de significado, pues no puede comprender simplemente el llamado a participar en una reunión informativa, sino que la autoridad administrativa está en la obligación de valorar, técnica y jurídicamente, las inquietudes planteadas por los afectados, previendo medidas tales como la reubicación o la implementación de programas de educación e inserción al mercado laboral formal, entre muchas otras. Por este motivo, debe recordar la Sala al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta que es su obligación constitucional involucrar a los vendedores informales en la adopción de las decisiones que tienen incidencia en el ejercicio de su labor, e implementar las medidas conducentes a favor de la igualdad material.

NOTA DE RELATORIA: Acerca del derecho a la participación estudiar, Corte Constitucional sentencias: SU-383 de 2003, T-348 de 2012, T-244 de 2012 y T-376 de 2012

ACCION DE TUTELA - Es improcedente para solicitar la fijación de políticas públicas / ACCION DE TUTELA - Es procedente como mecanismo transitorio para suspender una medida que desconoce el derecho a la igualdad, de un grupo en estado de debilidad manifiesta / VENDEDORES AMBULANTES DEL SECTOR DE EL RODADERO EN SANTA MARTA - El retiro inmediato de vendedores que no cumplen con la disposición que prevé que los vendedores deben portar carné visible, pone en riesgo su derecho al mínimo vital y el de su núcleo familiar / VENDEDORES AMBULANTES DEL SECTOR DE EL RODADERO EN SANTA MARTA - Las medidas de protección que debe implementar el gobierno distrital, no implica que a los nuevos vendedores se les exija solicitar su permiso, ni que a los anteriores se les normalice su situación / ACCION DE TUTELA - Tutela como mecanismo transitorio los derechos a la igualdad, al trabajo y al mínimo vital. Se suspende inter comunis y transitoriamente los efectos del parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto 075 de 2013

Con miras a analizar si de manera especial alguna de las normas que se derivan de los enunciados normativos del Decreto No. 075 de 2013 quebranta derechos fundamentales y, por tal motivo, se justifica una protección, encuentra la Sala que: Muchos de los enunciados normativos tienen como destinatario a las personas que alquilan sillas en la zona de playa de El Rodadero. Los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo e igualdad de ese sector de vendedores informales ya fue objeto de pronunciamiento en sede constitucional de tutela a través del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena de 7 de mayo de 2007, oportunidad en la que, además, se dispuso que el Distrito, previa concertación, debía expedir el acto que regulara su actividad. Como en el presente asunto lo que se cuestiona es la sujeción de las medidas adoptadas en el acto administrativo a los derechos fundamentales de los afectados -cuestión que materialmente no ha sido objeto de pronunciamiento por juez constitucional alguno-, es dable, de considerarse que alguna de las disposiciones afecta sus derechos, que la decisión los ampare... Finalmente, de manera particular, encuentra la Sala que hay dos previsiones problemáticas. La primera, tiene que ver con la norma que se deriva del parágrafo 1 del artículo 2... y, la segunda, la contenida en el artículo 17 sobre los horarios de la playa. En relación a la segunda, es de advertir que es consecuencia de una política pública cuya conveniencia debe ser valorada por la Autoridad Distrital de cara a los efectos que

tiene sobre la población destinataria, por tanto, es claro que si afecta de manera desmedida los intereses de los vendedores informales el Distrito está en la obligación de adelantar los programas de asistencia que contrarresten sus consecuencias negativas, decisión que escapa a la órbita de esta acción de tutela, pues el Juez Constitucional no es el competente para la fijación de políticas públicas. Por el contrario, la primera de las disposiciones sí presenta una clara confrontación con el texto constitucional, específicamente, con el derecho a la igualdad, el trabajo y mínimo vital. Así, considerar que solo los vendedores autorizados formalmente para operar en la playa antes de la entrada en vigencia del Decreto No. 075 de 2013 están facultados para continuar laborando, es discriminatorio desde dos puntos de vista: el primero, en relación con aquellos vendedores informales que, sin permiso o carné, vienen prestando sus servicios – y derivando su sustento- de una actividad que materialmente se ejerce con la anuencia de las autoridades; y, el segundo, frente a las personas que, dadas las condiciones socio-económicas actuales, pueden ingresar a ese campo. Por lo anterior, una medida que desconoce en tal grado el derecho a la igualdad, en relación, además, con un grupo en estado de debilidad, debe ser suspendida, como mecanismo transitorio, con miras a evitar la consumación de un perjuicio irremediable. Aunado a lo anterior, debe advertirse que en el Acto Administrativo en diversas disposiciones se prevé que los vendedores deben portar carné visible, por lo que, coherentemente con lo estudiado en precedencia, esa exigencia será gradual en la medida en que la Alcaldía vaya legalizando la situación de quienes, pese a laborar en la playa, aún no obtienen su certificación. Por lo anterior, y específicamente en relación con lo previsto en el parágrafo 1 del artículo 2 del Decreto No. 075 de 2013, considera la Sala necesario y urgente adoptar una protección, pues el retiro inmediato de vendedores que no cumplen con ese supuesto, pone en riesgo su derecho al mínimo vital y el de su núcleo familiar. Lo referido, no implica que a los nuevos vendedores se les exija solicitar su permiso, ni que a los anteriores se les normalice su situación, a través de la concesión del permiso temporal y/o carné.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN (E)

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 47001-23-33-000-2013-00224-01(AC)

ACTOR: ELISEO DAVID MARTINEZ BELEÑO Y OTROS

Demandado: DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE SANTA MARTA Y OTROS

Decide la Sala la impugnación presentada por el señor Eliseo David Martínez Beleño y otros y el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta contra la

Sentencia de 1º de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió parcialmente a las pretensiones de los accionantes.

EL ESCRITO DE TUTELA

ELISEO DAVID MARTÍNEZ BELEÑO y OTROS, actuando en nombre propio, interpusieron acción de tutela contra el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, Dirección General Marítima “DIMAR” - Capitanía de Puerto de Santa Marta y la Policía Nacional por la vulneración de sus derechos a la dignidad humana, trabajo, igualdad, participación, debido proceso administrativo, mínimo vital y acceso a la administración de justicia, y el desconocimiento del principio de buena fe. Como consecuencia del amparo incoado, solicitaron:

- Ordenar al Alcalde del Distrito demandado, al Director de la DIMAR y al Comandante de la Policía Metropolitana de Santa Marta dejar sin efectos o, en subsidio, suspender los efectos del Decreto Distrital No. 075 de 19 de marzo de 2013, hasta que se adelante un proceso de concertación con los actores involucrados en el comercio informal del sector turístico de “El Rodadero” y se concluya que no es dable quebrantar sus derechos fundamentales, so pena de afectar el principio de no regresividad.
- Ordenar a las mismas autoridades implementar programas y medidas de evaluación en el sector de “El Rodadero”, en beneficio de los trabajadores informales, con miras a garantizar su derecho al trabajo y, al mismo tiempo, propender por la seguridad en el sector, la recuperación de las playas y la protección del medio ambiente.
- Disponer las demás medidas que considere pertinentes para la satisfacción de sus derechos constitucionales fundamentales.

Fundaron el reclamo constitucional en los siguientes supuestos fácticos y argumentos (fls. 1 a 19):

La demanda de servicios y las escasas oportunidades de trabajo han venido impulsando, hace más de 30 años, la economía informal, estacionaria y semiestacionaria, en el sector de “El Rodadero”, a través de la oferta de alimentos, productos turísticos y musicales, entre otros.

La informalidad como alternativa de empleo honesta es la única opción de vida ante la situación de la pobreza y exclusión, y la ausencia de medidas estatales dirigidas a la protección de personas en situación de debilidad económica y vulnerabilidad.

La ocupación del espacio público ha contado con la permisión y anuencia de las autoridades administrativas y policiales del Distrito, quienes han carnetizado y concedido permisos temporales, prometiendo mejores condiciones para el ejercicio de su actividad.

No obstante, vulnerando el principio de confianza legítima y el debido proceso, la Alcaldía Distrital y la Policía Nacional han puesto en marcha medidas, incluso represivas, que atentan contra los vendedores informales, desconociendo, además, el derecho a participar en la formulación de las políticas que los afectan.

El Decreto No. 075 de 19 de marzo de 2013, expedido por la Alcaldía de Santa Marta con el objeto de reglamentar el área de las playas del Rodadero, evidencia la falta de planeación para la formulación de una política seria de recuperación del espacio público, que incluya a la población que se ve afectada.

Así, a través de la referida normativa se **implementaron** prohibiciones para el uso de la playa y medidas para revocar los permisos concedidos, y **no se consideraron** alternativas para el ejercicio de sus ventas informales y la prestación de servicios turísticos.

Los motivos que tuvo en cuenta el Alcalde para proferir el Decreto No. 075 de 2013, tales como la saturación de la playa, contaminación del medio ambiente e inseguridad del sector, no han sido acreditados debidamente mediante estudios socio - económicos y técnicos, por lo que se convierte en una normativa discriminatoria y regresiva, en relación con el nivel de protección alcanzado.

Aunado a lo anterior la operadora de servicios públicos deja sin servicio de alumbrado el sector de la playa con el ánimo de interferir en sus labores como vendedores. Por su parte, la Policía Nacional reparte volantes en los que difama sobre la calidad de los productos alimenticios que se venden en puestos informales, entre otras medidas que carecen de justificación.

Las pretensiones invocadas a través de esta acción constitucional están amparadas por diversos pronunciamientos proferidos por la Corte Constitucional sobre temas tales como la vulnerabilidad social¹ y el principio de buena fe², y los derechos al trabajo³, dignidad humana⁴ y participación⁵.

INFORMES RENDIDOS EN PRIMERA INSTANCIA

Dirección General Marítima - Capitanía de Puerto de Santa Marta.-

Mediante memorial visible de folios 356 a 367 del expediente, el Capitán de Puerto de Santa Marta rindió informe solicitando negar las pretensiones de la acción por las razones que a continuación se sintetizan:

- Al tenor de lo previsto en el artículo 128 de la Ley 1617 de 2013, la competencia para conceder permisos relacionados con la ocupación de playas es del Alcalde Distrital, previo concepto técnico favorable de la DIMAR, Corporación Autónoma Regional y Ministerio de Ambiente, Vivienda, Ciudad y Territorio.

- El Decreto No. 075 de 2013, proferido por el Alcalde de Santa Marta en ejercicio de sus facultades, se presume legal y es consecuencia de lo ordenado por el Tribunal Administrativo del Magdalena, dentro de la acción de tutela con radicado No. 2007-00193, a través del fallo de 7 de mayo de 2007.

En el marco del referido mecanismo constitucional, además, el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta consideró, mediante Auto de 13 de septiembre de 2013, que la DIMAR ha realizado las actividades pertinentes para satisfacer la orden judicial impartida en sede de tutela, por lo que no puede considerarse que vulneró o pretende quebrantar los derechos de los accionantes.

El acto administrativo cuestionado, por su parte, es objeto de los medios de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por lo tanto, esta acción es improcedente⁶.

¹ Sentencia T-563 de 2005.

² Sentencia T-437 de 2012.

³ Sentencia T-772 de 2003.

⁴ Ibidem.

⁵ T-775 de 2009.

⁶ Sobre la subsidiariedad de la acción de tutela se citaron las Sentencias T-568 de 1994, T-654 de 1998, T-684 de 1998 y T-874 de 2000.

- Aunado a lo anterior, en la medida en que el Decreto no fue proferido por la DIMAR, carece de legitimación en la causa por pasiva, aspecto que fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional a través de Auto de 8 de marzo de 2001.

- Finalmente, no se han lesionado los **derechos fundamentales a la igualdad**, pues el acto administrativo censurado es general y no se evidencia un tratamiento discriminatorio hacia los tutelantes; **debido proceso**, en tanto la Autoridad Marítima ha actuado conforme a las competencias señaladas en el Decreto Ley 2324 de 1984; **trabajo**, en la medida en que el Decreto No. 075 de 2013 regula precisamente la concesión de permisos para el uso de la playa y la DIMAR, se reitera, ha actuado con sujeción a sus facultades; y, **mínimo vital**, en razón a que debe tenerse en cuenta que las playas son bienes de uso público y, por tanto, el Estado deben propender por su salvaguarda y protección.

Tampoco se han desconocido los principios de la **confianza legítima**, pues la zona reglamentada es de uso público y en una acción de tutela anterior ya hubo un pronunciamiento sobre los derechos de los prestadores de servicios turísticos en las playas de “El Rodadero”; y, **dignidad humana**, dado que sus actuaciones se han ceñido a la ley.

Policía Nacional - Policía Metropolitana de Santa Marta.-

A través del escrito obrante de folios 380 a 382 del expediente, el Comandante de la Policía Metropolitana de Santa Marta solicitó negar las pretensiones de la demanda y declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Institución. Con tal objeto, precisó que:

- La Policía Nacional es una entidad del orden nacional, con desconcentración de funciones, que hace parte de la estructura del Ministerio de Defensa⁷, por lo anterior, la competencia para fallar este asunto en Primera Instancia es de los Jueces del Circuito o con categoría de tales⁸.

- De otro lado, continuó, las actividades desplegadas por los uniformados adscritos a la Policía Metropolitana de Santa Marta se ciñen a lo estipulado en el Decreto No. 075 de 2013, proferido por el Alcalde en ejercicio de las facultades conferidas

⁷ De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1º del Decreto 049 de 2003, modificado por el Decreto 4222 de 2006.

⁸ Al respecto citó el numeral 1º, artículo 1º del Decreto 1382 de 2000.

en el numeral 2º del artículo 315 de la C.P., en coordinación con la Dirección General Marítima.

Debe agregarse, precisó, que los uniformados, en una labor preventiva, dialogan con los turistas pidiéndoles retirarse de la playa cuando están fuera del horario, no obstante los vendedores ambulantes se oponen a esa situación abusando de los permisos que se les han concedido. Tampoco es cierto que se hayan entregado volantes difamatorios en su contra, por lo que la acusación que se efectúa en la demanda es temeraria.

- Por último, los accionantes desconocen que la actividad de ventas informales se reglamentó, por tanto, deben someterse a las previsiones contenidas en el Decreto No. 075 de 2013.

Distrito Turístico - Cultural e Histórico de Santa Marta.-

El Distrito demandado, a través de Apoderado Judicial, se opuso a la acción de tutela ejercida por el señor Eliseo David Martínez Beleño y otros, por los motivos que a continuación se sintetizan (fls. 390 a 396):

El Decreto No. 075 de 2013 se ajusta a la Ley, goza de presunción de legalidad y no incurre en falsa motivación. Para desvirtuar lo anterior, debe recurrirse a los mecanismos establecidos por el Legislador y no a la acción de tutela, destacándose, además, que la Alcaldía ha implementado programas para solucionar los problemas sociales que aquí se refieren.

Ante la existencia de otro medio de defensa y sin que se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable, supuesto que debían probar los accionantes de acuerdo con lo establecido en el artículo 177 del C. de P.C., esta protección es improcedente al tenor de lo ordenado por el artículo 6º numeral 1º del Decreto 2591.

Así, los interesados pueden demandar en nulidad y restablecimiento del derecho⁹ o simple nulidad la legalidad del Decreto No. 075 de 2013, existiendo la posibilidad, además, de solicitar la suspensión provisional del acto.

LA SENTENCIA DE TUTELA IMPUGNADA

⁹ Sobre la eficacia de este mecanismo se citó la Sentencia T-247 de 1993.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la Sentencia de 1º de octubre de 2013, decidió:

- **Declarar** la falta de legitimación por pasiva de la Dirección Marítima - Capitanía de Puertos de Santa Marta y Policía Nacional - Metropolitana de Santa Marta.
- **Tutelar** los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, trabajo y debido proceso, **ordenando** a la Alcaldía Distrital, en el término de 48 horas, convocar a las personas que desarrollan actividades informales en “El Rodadero” para que, una vez identificadas, se conformen mesas de trabajo en garantía de su derecho de participación para efectos de reglamentar el uso de las playas del referido sector.
- **Suspender** por el término de 45 días calendario los efectos del Decreto No. 075 de 19 de marzo de 2013, hasta que se verifique la orden anterior, medida que no cobija a los silleteros.
- Cumplido lo anterior, el Distrito reglamentará la actividad de los trabajadores informales en el sector de “El Rodadero”, a través de acto administrativo susceptible de los medios de control del C.P.A.C.A.

El Tribunal Administrativo del Magdalena fundó su decisión en los siguientes argumentos (fls. 409 a 418 vto):

- En la medida en que el Decreto 1382 de 2000 contiene unas reglas de reparto y en atención a lo sostenido por la Corte Constitucional en el Auto No. 067 de 2011¹⁰, el Tribunal es competente para asumir el conocimiento de la acción incoada por el señor Martínez Beleño y otros.

- Como la vulneración de los derechos que se invocan proviene, presuntamente, del Decreto No. 075 de 2013, expedido por la Alcaldía del Distrito de Santa Marta, se declara la falta de legitimación en la causa por pasiva de las demás entidades demandadas.

- Sobre la tensión entre el derecho al trabajo de comerciantes informales y la recuperación del espacio público como expresión del interés general, así como del

¹⁰ Sobre la competencia a prevención de todos los jueces de tutela.

derecho de participación, la Corte Constitucional se pronunció en la Sentencia T-244 de 2012.

Bajo ese marco, continuó el *A quo*, se advierte que el Decreto No. 075 de 2013 se expidió en cumplimiento del fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena, el 7 de mayo de 2007, en beneficio de los silleteros que laboran en las playas de “El Rodadero”. Por lo anterior, no es dable suspender el referido acto administrativo en cuanto se refiere a la actividad de ese grupo, ni valorar la presunta lesión de sus derechos fundamentales.

No obstante, las normas del Decreto trascienden la actividad de las personas que se dedican al alquiler de sillas. Aunado a lo anterior, los accionantes acreditaron que la Alcaldía les había concedido el permiso para desarrollar sus labores en “El Rodadero”, por lo que la implementación de las medidas del referido instrumento jurídico lesionaría el principio de la confianza legítima.

En esas condiciones, es claro que el Distrito debió consultar a los gremios que desarrollan su actividad antes de limitar el derecho al trabajo, como así no lo hizo, pues solo contó con la participación de los silleteros, se concede el amparo.

Finalmente, precisó el Tribunal, aunque en esta acción no se protegen los derechos de los silleteros, el Distrito puede convocar a ese grupo con el objeto de conciliar sobre la reglamentación de la playa. Agregó:

“(...) *Transcurrido el término previsto en la parte resolutive de la sentencia y garantizada la participación de los trabajadores del sector informal, la Alcaldía deberá reglamentar el área de las playas del sector del Rodadero, mediante decisión que estará sujeta a los medios de control previstos en el CPACA para los actos administrativos.* (...)”.

LOS ESCRITOS DE IMPUGNACIÓN

Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta.-

A través de apoderado Judicial, el ente territorial solicitó revocar el fallo de Primera Instancia y, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción o, en subsidio, negar las pretensiones. Agregó que al momento de decidir la impugnación se

tuvieran en cuenta los argumentos expuestos en el escrito de contestación y aquellos que se refirieran en un memorial posterior¹¹ (fl. 446).

Accionantes.-

Mediante memorial obrante de folios 448 a 456 la parte actora presentó memorial de impugnación en relación con aquellos aspectos que le fueron desfavorables.

Al respecto, los interesados argumentaron que el Decreto No. 075 de 2013 no debe suspenderse, lo procedente es ordenar que se reemplace de manera integral por una normativa que sí tenga en cuenta sus derechos.

Agregar que no debió excluirse de los efectos del amparo al grupo de silleteros, en la medida en que el acto no dispone que sea consecuencia de una orden judicial y la normativa adoptada no fue concertada con ese grupo poblacional de comerciantes informales. Tampoco se tuvo en cuenta que la acción de tutela que se invocó en el año 2007 se interpuso por una asociación del gremio, excluyendo a la otra existente.

La limitación del horario nocturno para las personas que se dedican al alquiler de sillas, hasta las 10:30, incide en las otras actividades, por tanto, todos debieron llamarse a las mesas de concertación.

TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

- Mediante Auto de 12 de diciembre de 2013, el Despacho ponente del presente asunto requirió al Tribunal Administrativo del Magdalena para que allegara copia de la Sentencia proferida el 7 de mayo de 2007, dentro del radicado No. 2007-00139-01, de Jesús Francisco Socarrás Torres contra el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta¹².

Además, se le solicitó a la Alcaldía del Distrito demandado allegar los antecedentes del Decreto No. 075 de 19 de marzo de 2013 (fls. 457 y 458).

¹¹ El cual, empero, no se allegó.

¹² Los datos se tomaron del Auto de 17 de septiembre de 2013, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta.

- En atención al referido requerimiento, el Tribunal Administrativo del Magdalena, a través de su Secretario General, manifestó que con esos datos no obraba providencia alguna. Verificado telefónicamente el caso ante los Jueces de Primera y Segunda Instancia, se encontró que los datos de la acción inicial fueron erróneamente referidos en el Auto de 17 de septiembre de 2013, sin embargo no se logró obtener copia íntegra de la decisión.

Por su parte, la Alcaldía Distrital remitió copia de la información solicitada (fls. 469 a 537)¹³.

CONSIDERACIONES

Problema jurídico.

Consiste en determinar si el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta vulneró los derechos constitucionales fundamentales a la dignidad humana, trabajo, igualdad, debido proceso, entre otros, del grupo accionante al proferir el Decreto No. 075 de 2013, **normativa que**, en consideración de los interesados, **está viciada** por no haberse garantizado su participación como sector afectado antes de la adopción, e **incide negativamente** en el acceso a sus medios de subsistencia.

Atendiendo a los términos en los que se formuló el problema jurídico, de entrada, debe advertirse que la Sala, tal como lo estimó el Tribunal *A quo*, no considera que actuación alguna de la Dirección General Marítima “DIMAR” - Capitanía de Puerto de Santa Marta o de la Policía Nacional esté en discusión, pues el Decreto No. 075 de 2013 fue proferido por la Alcaldía del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta.

Adicionalmente, y en relación con los presuntos actos difamatorios y de “sabotaje” de la Policía Nacional por sus agentes, es de advertir que en caso de que tales situaciones se presenten corresponde a los afectados acudir ante las instancias administrativas pertinentes con miras a que se adelanten las investigaciones relacionadas con un presunto abuso de autoridad, pues este medio de defensa no está llamado a suplir los mecanismos ordinarios previstos por el legislador.

¹³ Que será relacionada en el acápite de hechos probados.

Bajo los precisos términos referidos, entonces, se procederá a resolver el asunto de planteado.

De lo probado en el proceso.

Antecedentes del Decreto No. 075 de 19 de marzo de 2013.-

- Del Auto de 17 de septiembre de 2013, proferido por el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta con ocasión del incidente de desacato promovido por Jesús Francisco Socarrás Torres y otros contra el Distrito de Santa Marta y la Dirección Marítima - Capitanía de Puerto, se deduce que las personas dedicadas al alquiler de sillas obtuvieron un amparo de tutela a través de la Sentencia de 7 de mayo de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Santa Marta, en los siguientes términos:

“TUTÉLANSE los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo y a la igualdad de los accionantes, para lo cual se ordenará que de manera convenida la Alcaldía Distrital y la Capitanía de Puertos de Santa Marta, establezcan los sectores y horarios en que pueden prestar el servicio de alquiler de sillas.

Así mismo (sic) y previa concertación con la Capitanía de Puerto de Santa Marta, la Alcaldía Distrital expedirá acto administrativo donde se les concedan (sic) el permiso para ofrecer sus servicios, indicando el periodo por el cual los accionantes, señalando la zona y el horario, y las condiciones legales y técnicas, y usos necesarios para la protección de las playas. Debe iniciarse el trámite tendiente a expedir el referido acto, en un término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas desde la notificación del presente fallo, sin que sobrepase el término de treinta (30) días para materializar la orden aquí impartida.”.

En ese Auto, además, se sostuvo que el cumplimiento del fallo por parte de la Alcaldía del Distrito involucrado se evidenciaba con la expedición del Decreto No. 075 de 2013. Puntualizando, además, que de considerarse que la referida normativa no se ajustaba a la Ley podía iniciarse el medio de control procedente, en los términos del C.P.A.C.A.

- De conformidad con las Actas de reunión CP04 de 1º y 6 de marzo de 2013, ante la Dirección Marítima General, en el proceso de socialización del horario de la actividad en “El Rodadero “ y de las acciones de mejoramiento de la playa del mismo sector asistieron algunos silleteros, y en la segunda ocasión comerciantes de otros gremios (fls. 496 y 498).

- El 5 de marzo de 2013, la Cooperativa Multiactiva de Servicios Turísticos del Magdalena - Coopsetumag efectuó una propuesta ante el Alcalde del Distrito de Santa Marta para el servicio de alquiler de sillas en “El Rodadero”, de la que se destacan los siguientes aspectos: la delimitación de la zona a ejercer la actividad, la utilización de uniformes, la obligación de portar carné y de hacer visible el precio, y la aplicación de turnos y topes de sillas (fls. 291 y 292).

Acto Administrativo objeto de censura.-

Mediante el **Decreto No. 075 de 19 de marzo de 2013**, proferido por el Alcalde del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, se reglamentó el área de playa de “El Rodadero”. De su exposición de motivos se destacan los siguientes argumentos:

- De conformidad con lo previsto en los artículos 15¹⁴ y 16¹⁵ de la Ley 768 de 2002, que adopta el régimen político, administrativo y fiscal, entre otros, del Distrito de Santa Marta, y 9º [inciso 3º]¹⁶ de la Ley 810 de 2003, que modifica la Ley 388 de 1997 sobre disposiciones urbanísticas, el Alcalde Mayor es el competente para otorgar permisos de ocupación temporal en las playas.
- Los vendedores informales y empresarios privados han saturado el uso de la playa, generando mala presentación [por su falta de homogeneidad],

¹⁴ “Competencias en materia de playas. La atribución para otorgar permisos en relación con la ocupación de playas con fines turísticos, culturales, y artísticos o recreativos, estará en cabeza del alcalde mayor como jefe de la administración distrital. Estas atribuciones se ejercerán previo concepto técnico favorable emanado de la Dimar.

(...)”.

¹⁵ “Atribuciones para su reglamentación, control y vigilancia. De acuerdo con las políticas y regulaciones de orden superior, las autoridades distritales de Barranquilla, Cartagena de Indias y Santa Marta, tendrán atribuciones para reglamentar, dirigir y establecer los usos y actividades que podrán adelantarse en los caños, lagunas interiores, playas turísticas existentes dentro de su jurisdicción territorial.

(...)”.

¹⁶ “(...)”.

El curador urbano o la entidad competente encargada de ejercer la función pública de verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito, municipios o en el departamento de San Andrés y Providencia y Santa Catalina, serán la entidad encargada de otorgar las licencias de construcción que afecten los bienes de uso bajo la jurisdicción de la Autoridad Marítima Nacional, de acuerdo con lo dispuesto en el Plan de Ordenamiento Territorial y previo el concepto técnico favorable de la Dirección General Marítima, Dimar, del Ministerio de Defensa Nacional. **La licencia de ocupación temporal del espacio público sobre los bienes de uso públicos bajo jurisdicción de la Dimar será otorgada por la autoridad municipal o distrital competente, así como por la autoridad designada para tal efecto por la Gobernación de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.**

(...)”. Negrilla fuera de texto.

contaminación visual e inseguridad. El uso de este bien de uso público en las noches, por su parte, ha permitido el microtráfico de drogas, riñas, entre otras problemáticas.

- La situación expuesta, exige la puesta en marcha de medidas que garanticen la adecuada prestación de los servicios que allí se suministran.
- Finalmente, en relación con la participación de la comunidad afectada con esa normativa, se precisó que:

“... la Alcaldía Distrital de Santa Marta, la Capitanía de Puerto de Santa Marta - DIMAR-, la Policía Metropolitana y los silleteros, han adelantado unas mesas de trabajo, en donde se evidencia la necesidad de reducir el espacio de área disponible para prestar el servicio de alquiler de sillas; así mismo se deberá contemplar la prestación de un mejor servicio de aseo, al igual que regular los envases de refrescos y bebidas que son utilizados en la playa para su consumo; como también los elementos utilizados en la venta de comidas; (...).”

Por su parte, de la lectura de las disposiciones o enunciados jurídicos que componen el referido Acto Administrativo, se extrae que no solamente se pretende la **regulación de la actividad** adelantada por aquellas personas que se dedican al alquiler de sillas, sino la de todos los que ejercen cualquier actividad comercial a través de ventas informales.

Así, en el artículo 1º se prescribió que el Decreto contenía el “*reglamento de los permisos sobre los bienes de uso público en la zona de playa del Balneario Turístico El Rodadero*”. A continuación¹⁷, se prohibió la fijación de estructuras destinadas, entre otras, a la venta de bebidas en envase de vidrio, aclarando que solo estarían autorizados para operar en la zona de playa quienes contaran con permisos conceptuados favorablemente antes de la expedición del Decreto. Esos permisos, agregó, pueden ser terminados unilateralmente por motivos relacionados con la perturbación del orden público o higiene.

Los **artículos 3º**, que fija el área de playa autorizada y el horario nocturno, **4º**, sobre el número de sillas permitidas per cápita, **5º**, referido al material de plástico de las sillas, **7º**, división de los sectores para el servicio de sillas, **8º**, programación de la prestación del servicio por los diferentes operarios; y, **9º**, referido a la necesidad de que los que alquilan sillas porten carné, **se refieren** de manera

¹⁷ Artículo 2º.

exclusiva a la actividad de las personas que alquilan sillas en las Playas de “*El Rodadero*”.

El **artículo 6º**, por su parte, hizo mención a los carperos, para imponerles la obligación de prestar su actividad bajo el amparo de una póliza de seguros. **Los artículos 10º y 11** se refieren a la necesidad de que los que ejercen su actividad comercial en la playa estén autorizados y porten el carné, so pena, al tenor del **artículo 13**, de ser removidos¹⁸.

El **artículo 14** se refirió a las dimensiones de los puestos de ventas, remitiéndose para el efecto a lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 182 de 2006, estableciendo que su incumplimiento era causal de revocatoria del carné o permiso, según la misma normativa¹⁹.

El **artículo 15** transcribió un enunciado del Estatuto Distrital de Policía, artículo 225, sobre la suspensión del permiso por ubicar en los puestos de venta ambulante o estacionaria elementos como sillas, asadores, carretas, catres, entre otros.

El **artículo 17** estableció el horario diurno y nocturno para el uso de la playa, diferenciando la prestación del servicio de alquiler de sillas y carpas [diurno: 06:00 a 17:00 y nocturno: 17:00 a 22:30] de las demás actividades [diurno: 06:00 a 16:00 y nocturno: 16:00 a 23:59].

El **artículo 18**, por su parte, contiene una norma de asignación de competencia, estipulando que los Inspectores de Policía adscritos a la Secretaría de Gobierno Distrital y los miembros de la Policía Metropolitana ostentaban la facultad de adelantar los procedimientos policivos respectivos, sujetándose al manual de incautación y decomisos²⁰.

Actuaciones posteriores a la expedición del Decreto.-

- Mediante memorial radicado el 23 de abril de 2013 ante el Secretario de Gobierno del Distrito de Santa Marta, representantes de diversas asociaciones de

¹⁸ Esta regla ya estaba prevista en el artículo 4º del Decreto 182 de 2006 del Distrito de Santa Marta, que se refiere a la recuperación del espacio público, pues el artículo 13 del Decreto 075 de 2013 transcribe ese enunciado normativo.

¹⁹ Parágrafo del artículo 4º del Decreto 182 de 2006.

²⁰ Previsto en el Decreto Distrital No. 259 de 2008.

trabajadores informales con presencia en el área de playa de “El Rodadero”²¹ solicitaron la modificación, aclaración o revocatoria del Decreto No. 075 de 2013, argumentando la adopción de medidas que los afectaban sin la fijación de canales de comunicación previos que garantizaran su derecho a la participación (fls. 273 a 276).

- El 6 de mayo de 2013 el Secretario de Gobierno Distrital atendió la referida reclamación, manifestándoles a los interesados que el Decreto No. 075 de 19 de marzo de 2013 estaba en proceso de revisión en la Oficina Jurídica, con miras a determinar que no se vulneraran los derechos fundamentales de las personas que laboran de manera informal en “El Rodadero”. Agregó que en la semana del 14 al 18 de mayo de 2013 se estaría llevando a cabo la mesa de concertación propuesta para abordar las diferentes problemáticas de la zona.

Pruebas adicionales.-

- Del Oficio dirigido por el Comité Prodefensa y Desarrollo de los Trabajadores y Prestadores de Servicios Turísticos - Coopresmag al Alcalde del Distrito de Santa Marta el 19 de noviembre de 2012, se concluye que en los primeros meses del año 2012 se instalaron unas mesas de trabajo destinadas a la reorganización de los vendedores ambulantes, estacionarios y prestadores de servicios turísticos de “El Rodadero”, pero que al mes de noviembre del mismo año ya no se estaban adelantando (fls. 296 y 297).

- En atención al Oficio radicado No. 0288 de 25 de noviembre de 2002, remitido por la Secretaría del Interior de Santa Marta a la Estación de Policía de “El Rodadero”, el horario nocturno para los vendedores se fijó de 7:00 p.m a 02:00 a.m, salvo los viernes, sábados y domingos que se extendería hasta las 02:30 a.m (fl. 331).

De la procedencia de la acción de tutela.

- De acuerdo a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la defensa de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. La subsidiariedad significa que la acción

²¹ Asociación de Trabajadores al Servicio del Turismo del Rodadero, Asociación de Músicos de Santa Marta, Asociación de Vendedores Ambulantes y Estacionarios del Magdalena y Asociación de Servidores Turísticos y Ecoturísticos de Santa Marta - Magdalena.

procede únicamente en alguna de las siguientes hipótesis: cuando no existen mecanismos judiciales de defensa para proteger un derecho constitucional; cuando existen esos medios de defensa pero, en el marco del caso concreto, no resultan *idóneos* o *eficaces* para conjurar la amenaza o violación del derecho; o, cuando la acción se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio *iusfundamental* irremediable.

La Corte Constitucional en Sentencia T-187 de 2010, M.P. doctor Jorge Iván Palacio Palacio, manifestó que la acción de tutela es subsidiaria y, por tanto, no sustituye los mecanismos procesales ofrecidos por el ordenamiento jurídico para defender los intereses de los particulares. Al respecto, precisó que:

“(...) La acción de amparo es un mecanismo preferente y sumario que busca dar protección privilegiada a los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos se vean amenazados por una autoridad pública con su acción u omisión y excepcionalmente cuando se vean conculcados por un particular.

De igual manera la acción de tutela, por su naturaleza, opera de manera subsidiaria y residual, lo que implica que para su procedencia el accionante debe i) carecer de un mecanismo de defensa judicial o carezca de eficacia o ii) estar ante la ocurrencia de un perjuicio irremediable y el amparo se promueva como mecanismo transitorio (...).” (Subrayas fuera del texto).

Dentro de este marco normativo es incuestionable que la acción de tutela contra actos administrativos generales (artículo 6º numeral 5º del Decreto 2591 de 1991) y particulares, es, en principio, improcedente, en la medida en que: el ordenamiento constitucional y legal ha establecido mecanismos ordinarios de defensa, dotados de todas las garantías que ofrece el derecho al debido proceso con el objeto de discutir la legalidad de los mismos; y, en muchos eventos la pretensión de restarle validez a los mismos sólo se consigue previo un análisis legal especializado que no es competencia del Juez Constitucional.

El perjuicio irremediable, a su turno, ha sido entendido como aquel que presente a las características de: **inminente**, esto es que amenaza o está por suceder; **urgente**, en relación con las medidas a adoptar para evitar la consumación del mismo aplicando para el efecto un criterio de proporcionalidad; **grave**, relacionado con el bien jurídico protegido por el ordenamiento y que es objetivamente [determinado o determinable] relevante para el afectado; e, **impostergable**, lo que determina que la tutela sea adecuada para el restablecimiento del orden social

justo en su integridad²². Además, el aludido perjuicio debe ser valorado en concreto por el Juez atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el accionante, a quien, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Sala, le compete la carga de probarlo.

La existencia real de un mecanismo de defensa debe ser analizado de cara a las circunstancias del caso que se plantee, pues su sola procedencia legal no lo hace eficaz e idóneo en todos los asuntos. Este aspecto, entonces, debe ser valorado por el Juez Constitucional quién, en últimas, determina los efectos del fallo de tutela.

- En el asunto bajo estudio, se advierte que el reparo del señor Eliseo David Martínez Beleño y otros contra el Distrito de Santa Marta recae en un acto administrativo que, en principio, es de carácter general.

Ahora bien, dentro del sistema jurídico el legislador ha previsto una serie de mecanismos a través de los cuales los interesados pueden cuestionar la legalidad de las actuaciones de los representantes del Estado, como el medio de control de nulidad [si esa actuación se ve reflejada en un acto administrativo]²³, escenario diseñado con observancia del debido proceso y la garantía del Juez Natural.

En el marco de ese trámite, además, se cuenta con la posibilidad de suspender temporalmente los efectos del acto y con una completa regulación de medidas cautelares que dotan de eficacia el medio ordinario de defensa²⁴, por lo que esta acción es improcedente para pronunciarse sobre la legalidad del Decreto No. 075 de 2013²⁵.

No obstante, en la medida en que lo resuelto en el Decreto No. 075 de 19 de marzo de 2013 **tiene incidencia directa en un grupo poblacional** que, por sus

²² Al respecto, ver las Sentencias T- 300 de 2010, T-1316 de 2001; T.225 de 1993, entre otras. La primera se refirió al concepto es estudio en los siguientes términos: “*que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo o suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.*”.

²³ Artículo 137 del C.P.A.C.A.

²⁴ Artículo 229 y siguientes.

²⁵ Debe precisarse que aunque de manera expresa en este apartado se hace referencia al medio de control de simple nulidad, ello no es óbice para que los interesados, de considerarlo pertinente, formulen pretensiones particulares de restablecimiento y/o reparación.

condiciones socio-económicas, se encuentra en debilidad manifiesta, dado que se dedica al comercio informal sin las garantías plenas del derecho al trabajo²⁶, es obligación del Juez de Tutela analizar si, de manera imperiosa, se requiere conceder protección alguna de evidenciarse la lesión de derechos fundamentales. Con tal propósito, la Sala analizará la procedencia sustancial de la acción en relación con el cargo de violación al debido proceso, en conexidad con la participación; y, posteriormente, sobre la censura relacionada con el derecho a la igualdad y trabajo, y los que de ellos derivan.

Primer argumento: Derecho al debido proceso, en conexidad con la participación.

- En ese sentido, la Sala no encuentra que la censura relacionada con el derecho de participación, en tanto expresión además del derecho al debido proceso administrativo, tenga vocación de prosperidad material, dado que a través del mecanismo ordinario puede debatirse. Esto es, ante el Juez de lo Contencioso Administrativo puede plantearse esa discusión y, en consecuencia, además de que el medio de control es efectivo, es idóneo.

Sin perjuicio de lo afirmado, no se puede desconocer la relevancia que la doctrina constitucional le ha conferido al derecho a la participación, bien jurídico que si bien en este caso se reclama frente a un grupo de personas, no por ello, pierde su razón de ser en relación con las competencias individuales de cada uno de los sujetos accionantes, o, dicho de otra manera, como bien subjetivo.

La participación derivada, en general de los artículos 2º y 40 de la Constitución Política, es, además, un eje fundante del Estado y una característica del modelo democrático, pues el principio de democracia participativa plantea un complemento al modelo clásico de representación en el Congreso, acercando a los ciudadanos a la adopción de las decisiones centrales, bien sea políticas públicas, proyectos de desarrollo o programas específicos diseñados para alcanzar las metas comunes.

Ahora bien, en aquellos eventos en los que se ha analizado la tensión entre la obligación estatal de defender el espacio público por el interés general, de un lado, y los bienes *ius* fundamentales de los afectados con la medida, como los

²⁶ Tales como el acceso a las diferentes esferas de la seguridad social.

vendedores ambulantes, de otro, se ha considerado que el Estado, a través de las autoridades competentes, está en el deber de escuchar a estos últimos y de garantizar una participación efectiva en la toma de las decisiones que los involucran.

Esa participación, aunque no puede asimilarse al derecho a la consulta de comunidades étnicamente diferenciadas²⁷, debe dotarse de significado, pues no puede comprender simplemente el llamado a participar en una reunión informativa, sino que la autoridad administrativa está en la obligación de valorar, técnica y jurídicamente, las inquietudes planteadas por los afectados, previendo medidas tales como la reubicación o la implementación de programas de educación e inserción al mercado laboral formal, entre muchas otras²⁸.

Por este motivo, debe recordar la Sala al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta que es su obligación constitucional involucrar a los vendedores informales en la adopción de las decisiones que tienen incidencia en el ejercicio de su labor, e implementar las medidas conducentes a favor de la igualdad material.

Segunda censura: Violación de los derechos a la igualdad y trabajo, entre otros.

- Con miras a analizar si de manera especial alguna de las normas que se derivan de los enunciados normativos del Decreto No. 075 de 2013 quebranta derechos fundamentales y, por tal motivo, se justifica una protección, encuentra la Sala que:

- Muchos de los enunciados normativos tienen como destinatario a las personas que alquilan sillas en la zona de playa de “El Rodadero”.

Los derechos fundamentales al mínimo vital, trabajo e igualdad de ese sector de vendedores informales ya fue objeto de pronunciamiento en sede constitucional de tutela a través del fallo proferido por el Tribunal Administrativo del Magdalena de 7 de mayo de 2007, oportunidad en la que, además, se dispuso que el Distrito, previa concertación, debía expedir el acto que regulara su actividad.

²⁷ Derecho este que sí es colectivo por su titular, pero fundamental por su naturaleza. Al respecto ver la Sentencia SU-383 de 2003.

²⁸ Sobre el alcance del derecho a la consulta en casos como el presente, consultar, entre otras, las Sentencias T-244 y 348 de 2012, y, en el acápite pertinente, la Sentencia T-376 de 2012.

Como en el presente asunto lo que se cuestiona es la sujeción de las medidas adoptadas en el acto administrativo a los derechos fundamentales de los afectados -cuestión que materialmente no ha sido objeto de pronunciamiento por juez constitucional alguno-, es dable, de considerarse que alguna de las disposiciones afecta sus derechos, que la decisión los ampare, pues, se insiste, aquí ya no se está cuestionado la necesidad de la participación de los silleteros ni el derecho a que se regule su actividad, sino la posibilidad de que el acto por el cual se reglamentó quebrante sus bienes ius fundamentales.

En el mismo sentido, se destaca que el Juzgado Cuarto Administrativo de Santa Marta al resolver el incidente de desacato promovido en relación con el fallo de 7 de mayo de 2007, precisó que los silleteros de considerar que el Decreto No. 075 de 2013 no se ajusta a la ley, podían demandarlo a través del mecanismo dispuesto en el C.P.A.C.A.

- Ahora bien, muchas de las disposiciones contenidas en el Decreto No. 075 de 2013 contienen una transcripción de una norma previamente ingresada al ordenamiento jurídico a través de otros instrumentos normativos, por lo tanto, sobre ellas no es dable efectuar un pronunciamiento, pues incluso desborda el ámbito de protección que se solicita en esta ocasión.
- Finalmente, de manera particular, encuentra la Sala que hay dos previsiones problemáticas. La primera, tiene que ver con la norma que se deriva del párrafo 1º del artículo 2º, que establece: “(...) *únicamente están autorizados para operar en zona de playa, aquellos permisos temporales otorgados por la Alcaldía Distrital y la Capitanía del Puerto de Santa Marta - DIMAR-, los cuales fueron conceptuados favorablemente previo a la expedición de este decreto. (...)*”; y, la segunda, la contenida en el artículo 17 sobre los horarios de la playa.

En relación a la segunda, es de advertir que es consecuencia de una política pública cuya conveniencia debe ser valorada por la Autoridad Distrital de cara a los efectos que tiene sobre la población destinataria, por tanto, es claro que si afecta de manera desmedida los intereses de los vendedores informales el Distrito está en la obligación de adelantar los programas de asistencia que contrarresten sus consecuencias negativas,

decisión que escapa a la órbita de esta acción de tutela, pues el Juez Constitucional no es el competente para la fijación de políticas públicas.

Por el contrario, la primera de las disposiciones sí presenta una clara confrontación con el texto constitucional, específicamente, con el derecho a la igualdad, el trabajo y mínimo vital.

Así, considerar que solo los vendedores autorizados formalmente para operar en la playa antes de la entrada en vigencia del Decreto No. 075 de 2013 están facultados para continuar laborando, es discriminatorio desde dos puntos de vista: **el primero**, en relación con aquellos vendedores informales que, sin permiso o carné, vienen prestando sus servicios –y derivando su sustento- de una actividad que materialmente se ejerce con la anuencia de las autoridades; y, **el segundo**, frente a las personas que, dadas las condiciones socio-económicas actuales, pueden ingresar a ese campo.

Por lo anterior, una medida que desconoce en tal grado el derecho a la igualdad, en relación, además, con un grupo en estado de debilidad, debe ser suspendida, como mecanismo transitorio, con miras a evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Aunado a lo anterior, debe advertirse que en el Acto Administrativo en diversas disposiciones se prevé que los vendedores deben portar carné visible, por lo que, coherentemente con lo estudiado en precedencia, esa exigencia será gradual en la medida en que la Alcaldía vaya legalizando la situación de quienes, pese a laborar en la playa, aún no obtienen su certificación.

Por lo anterior, y específicamente en relación con lo previsto en el párrafo 1º del artículo 2º del Decreto No. 075 de 2013, considera la Sala necesario y urgente adoptar una protección, pues el retiro inmediato de vendedores que no cumplen con ese supuesto, pone en riesgo su derecho al mínimo vital y el de su núcleo familiar.

Lo referido, no implica que a los nuevos vendedores se les exija solicitar su permiso, ni que a los anteriores se les normalice su situación, a través de la concesión del permiso temporal y/o carné.

Conclusión.-

En mérito de lo expuesto, se confirmará el numeral 1º de la Sentencia de 1º de octubre de 2013, en cuanto declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Dirección General Marítima "DIMAR" - Capitanía de Puerto de Santa Marta y la Policía Nacional; y, se **revocará** en lo demás, para, en su lugar, **tutelar**, como mecanismo transitorio, los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y mínimo vital de los accionantes; y, en consecuencia, **suspender**, con efectos *inter comunis* y transitoriamente, los efectos del párrafo 1º del artículo 2º del Decreto 075 de 2013, hasta tanto el Juez natural se pronuncie definitivamente sobre la legalidad del mismo acto.

En relación con la suspensión con efectos *inter comunis* debe precisar la Sala, en cumplimiento de su deber de argumentar cada una de las incidencias de su decisión, que en virtud del derecho a la igualdad, la medida de suspensión de un **acto general** con las implicaciones aquí referidas debe cobijar en su integridad a los destinatarios.

Finalmente, los efectos de esta acción se sujetan a lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, esto es, los interesados deben promover el mecanismo ordinario dentro de los 4 meses siguientes a este fallo de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE el numeral 1º de la parte resolutive de la Sentencia de 1º de octubre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, en cuanto declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva de la Dirección General Marítima "DIMAR" - Capitanía de Puerto de Santa Marta y la Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

REVÓCASE en lo demás el fallo impugnado. En su lugar, **tutélanse**, como mecanismo transitorio, los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo y mínimo vital del señor Eliseo David Martínez Beleño y otros contra el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta. En consecuencia,

SUSPÉNDANSE, con efectos *inter comunis* y transitoriamente, los efectos del parágrafo 1º del artículo 2º del Decreto 075 de 2013, hasta tanto el Juez natural se pronuncie definitivamente sobre la legalidad del mismo acto.

Los efectos de este amparo se sujetan a lo dispuesto en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, esto es, a que los interesados promuevan el mecanismo ordinario dentro de los 4 meses siguientes al fallo de tutela.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, remítase copia al Tribunal de origen y envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La presente providencia fue discutida en la Sala de la fecha.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN