

ACCION POPULAR - Finalidad / PODERES DEL JUEZ DE LA ACCION POPULAR - Alcance

De acuerdo con la Ley 472 de 1998, las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior si ello fuere posible -art. 2-, cuando quiera que por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sean violados o amenazados -art. 9-. Casos en los que corresponde al juez popular adoptar las órdenes de hacer o de no hacer, definiendo de manera precisa la conducta a cumplir, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño y, en fin, exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible -art. 34-, de manera tal que se garantice la eficacia de los derechos vulnerados, como lo exigen los artículos 2 y 88, constitucionales.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 2 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 9 / LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 34 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 2 / CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 88

DERECHOS COLECTIVOS - Eficacia material / JUEZ DE LA ACCION POPULAR Y AUTORIDADES - Tienen el deber de proteger los derechos colectivos de manera eficaz / ACCION POPULAR - Poderes del juez constitucional

La supremacía de las normas constitucionales exige, antes que la evocación de un enunciado formal de prevalencia de los derechos colectivos, su plena eficacia material. Y a ese objetivo debe orientarse imperiosamente la actividad de las autoridades, incluyendo la tarea del juez de la acción popular, pues un entendimiento distinto conduciría al desconocimiento de uno de los fines esenciales del Estado social, para el efecto la participación en la protección de los derechos colectivos con la eficacia que su trascendencia exige. Desde antaño se conoce que un derecho se garantiza si está dotado de mecanismos de protección eficaces, de manera que no es dable sostener que la Carta Política garantiza los derechos colectivos si las autoridades encargadas de su protección no cumplen los deberes que les son exigibles y si el juez no corrige eficazmente las irregularidades que lesionan principios rectores de la actividad administrativa, conjurando oportunamente hechos u omisiones capaces de generar daños colectivos, con el fin de superarlos, restituyendo las cosas a su estado anterior, si ello resulta posible. Quiere decir, entonces que, en atención a la naturaleza de la acción, su origen constitucional, la clase de derechos e intereses que protege y los efectos de las medidas que puede adoptar, el juez de la acción popular no limita su decisión a los hechos, pretensiones y excepciones alegadas y probadas por las partes, como se infiere de los poderes que le otorgó la Ley 472 de 1998, sino que su deber tiene que ver con la adopción de las medidas que sean necesarias para restablecer las cosas al estado precedente a la vulneración del derecho o del interés colectivo, de ser ello posible, como lo demandan los mandatos superiores bajo análisis.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998

AFECTACION DE LOS DERECHOS E INTERESES DE LA COLECTIVIDAD - Omisión de las autoridades de policía en la implementación de medidas eficaces de protección de los derechos colectivos

Lejos de cumplir los deberes constitucionales y legales que la apremian a proteger eficazmente los derechos colectivos de las personas que continuamente han acudido en procura de su fuerza para cesar la continua e insostenible arbitrariedad con que se desollaran las actividades en el Estadero Tragos y Sabor, la entidad demandada ha asumido una actitud reiterada de indiferencia en la observancia de sus deberes para con la comunidad, a todas luces permisiva y complaciente con el incumplimiento de múltiples normas orientadas a la protección del espacio, la seguridad, la salubridad y la tranquilidad públicas y de los menores de edad, permitiendo la prolongada afectación de los intereses comunitarios que legítimamente asisten a los vecinos del sector. Actitud indolente que, por desafiar la diligencia, seriedad y ponderación de lo discrecional, el respeto y la lealtad para con la comunidad, ameritaría un juicio de reproche por no acompañarse con la moralidad administrativa exigible de la demandada, de no ser porque, de hacerlo en esta instancia, agravaría su situación de única apelante. Observa la Sala, además, que ante la dilación de la Alcaldía Municipal para cumplir la orden impartida por el juez de tutela, que dejó sin efectos y dispuso reiniciar la actuación tendiente a decidir sobre la reubicación del local comercial de propiedad del señor Martín Rosas Flórez, la comunidad ha reclamado en reiteradas oportunidades la intervención del comando municipal de Policía, sin obtener la protección efectiva de sus derechos colectivos, a pesar de que, como se deduce de su contenido, ese amparo no limita sino que, por el contrario, en el caso concreto exige la actuación de las autoridades de policía con sujeción al debido proceso. Es que, como se demostró con la información suministrada por los vecinos del sector, corroborada con las distintas inspecciones practicadas por la autoridad municipal y la Fiscalía General de la Nación, brilla por su ausencia la adopción de las medidas eficaces que el ordenamiento jurídico ha confiado en el Comandante de la estación de Policía para proteger a la comunidad de abusos, como aquellos de que da cuenta este proceso. En ese orden, carece totalmente de fundamento el recurso de apelación. Para la Sala, los informes rendidos por la Policía Nacional sobre las actividades adelantadas entre octubre y noviembre de 2011, con ocasión del ejercicio de la presente acción, no justifican la grave omisión de sus deberes en que ha venido incurriendo la entidad desde mediados de 2009, amén de que los controles dispuestos ningún efecto tuvieron de cara a proteger efectivamente los derechos vulnerados a los vecinos del sector por el funcionamiento del Estado Tragos y Sabor.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 44 / CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO / LEY 12 DE 1991 / LEY 1098 DE 2006

VULNERACION DE LOS DERECHOS COLECTIVOS - Complementación de las medidas de protección / ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO QUE EXPENDE LICOR - Anormal funcionamiento que vulnera los derechos e intereses de la comunidad de niños / ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO QUE EXPENDE LICOR - Violación de los niveles de ruido máximo permitido / VIOLACION DE LOS DERECHOS COLECTIVOS - Omisión de las autoridades locales de policía

No puede resultar ajena a la acción popular e indiferente o discrecional para el juez al que se le ha encomendado la eficacia de este mecanismo, la protección prevalente que la normatividad supranacional y nacional demanda para los derechos colectivos al uso del espacio, la seguridad, la tranquilidad públicos y al ambiente sano, en todas las dimensiones relacionadas con el descanso, la recreación, el juego y las demás manifestaciones culturales, residenciales y escolares, en cuanto su goce interesa a los menores de edad. En ese orden, considera la Sala que, contrario a las razones en que la recurrente apoya la alzada, las actuaciones llevadas a cabo por la Policía Nacional son ineficaces para proteger los derechos colectivos en la dimensión de las comunidades residencial y escolar de los menores de edad afectados, como se ha establecido en el sub lite, razón por la que, lejos del fallo desestimatorio solicitado, lo procedente tiene que ver con la complementación de las medidas adoptadas por el tribunal a quo, de cara a la protección efectiva de los intereses que le asisten a la comunidad de niños del barrio El Cristal y que vienen siendo vulnerados por el anormal funcionamiento del Estadero Tragos y Sabor y las omisiones de las autoridades locales de policía. Es que no encuentra la Sala razón alguna que le permita afirmar que esta comunidad de menores de edad efectivamente goza de un ambiente sano y de tranquilidad, en las condiciones de violación de los niveles del ruido máximo permitido, durante el funcionamiento diario del Estadero Tragos y Sabor, que se mantiene desde las 10:00 a.m. hasta pasadas las 11:00 p.m., aunadas a la afectación de los derechos colectivos al goce del espacio, la salubridad, la seguridad públicos que se ha acreditado en este proceso.

ACCION POPULAR - Cumplimiento de la sentencia / SENTENCIA DE ACCION POPULAR - Comité para la verificación del cumplimiento de la decisión / COMITE PARA LA VERIFICACION DEL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA - Conformación / PROTECCION DE LOS DERECHOS COLECTIVOS - Medidas previas a la reubicación del establecimiento de expendio de licor

Conforme con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, en la sentencia, además de señalarse un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución, se podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia con la participación del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo, medida que fue omitida por el a quo. Conservando el juez, en todo caso, la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución del fallo de conformidad con las

normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil. Dadas la gravedad y continuidad del estado anómalo causado en el goce de la tranquilidad, seguridad, salubridad y espacio públicos a que tiene derecho la comunidad vecina del sector, por el funcionamiento arbitrario del establecimiento de comercio del señor Martín Rosas Flórez, sumadas a la indolencia y permisividad de las entidades demandadas que tienen a su cargo la protección de esos intereses colectivos vulnerados, i) se dispondrá que, sin excepciones, durante el plazo previsto para la reubicación del establecimiento Estadero Tragos y Sabor se deberán cumplir las normas relativas a su funcionamiento y a la protección de los niños, en especial las que regulan el horario de funcionamiento, los límites de nivel de ruido máximo permitido y la prohibición de admitir menores en ese sitio, so pena de que el Comandante de la estación o subestación y el Alcalde Municipal, dentro sus competencias, deban aplicar oportunamente y con sujeción al debido proceso, la medida preventiva de cierre del establecimiento y ii) se conformará el Comité previsto en la Ley 472 de 1998 para la verificación del cumplimiento de la sentencia que será confirmada.

FUENTE FORMAL: LEY 472 DE 1998 - ARTICULO 34

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Bogotá D.C., cinco (05) de abril de dos mil trece (2013)

Radicación número: 85001-23-31-000-2011-00047-01(AP)

Actor: PROCURADURIA JUDICIAL ADMINISTRATIVA 182-I

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - POLICIA Y OTROS

Referencia: ACCION POPULAR

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la Nación-Ministerio de Defensa-Policía contra la sentencia del 24 de mayo de 2012 proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Casanare que amparó los derechos colectivos al goce del espacio, seguridad y salubridad públicos y al ambiente sano.

Decidió el tribunal a quo:

PRIMERO: DECLARAR no vulnerados los derechos colectivos al patrimonio público y la moralidad administrativa por las razones indicadas en la parte considerativa.

SEGUNDO: DECLARAR vulnerados los derechos colectivos al goce del espacio público, ambiente, seguridad y salubridad públicas, vulnerados por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL-COMANDO DE POLICÍA DE LA ESTACIÓN DE AGUAZUL, por el MUNICIPIO DE AGUAZUL-CASANARE y por el propietario del negocio TRAGOS Y SABOR, señor Martín Rosas Flórez, acorde con lo señalado en la parte motiva.

TERCERO: para proteger los derechos colectivos mencionados:

1.- ORDENAR la reubicación del establecimiento de comercio TRAGOS Y SABOR o el nombre que tuviere en caso de cambio de razón social, ubicado en la carrera 21 N° 15-57 ó (67) –sic- al lugar donde lo permita el PBOT (Plan Básico de Ordenamiento Territorial) del municipio de Aguazul-Casanare, en un término de 2 meses, a partir del momento en que quede ejecutoriada la presente sentencia.

Mientras se realiza el traslado, deberá sujetarse estrictamente al horario autorizado por la alcaldía de Aguazul y al límite del nivel de ruido permitidos, así como a las medidas de seguridad, salubridad y ambiente, so pena de ordenar su cierre antes del plazo concedido.

2.- ORDENAR a la alcaldía de Aguazul que emita las órdenes e instrucciones pertinentes para cumplir lo dispuesto en este fallo. Y al Comandante de la Estación de Policía de esa localidad para que realice rondas periódicas al establecimiento comercial Tragos y Sabor de propiedad del señor Martín Rosas Flórez, o al que allí funcione si se cambia de razón social o de propietario, para garantizar que se cumplan los límites de nivel de ruido permitidos, el horario de atención, así como las medidas de seguridad, salubridad y ambiente.

Mensualmente, ambas autoridades deberán rendir un informe sobre las actividades realizadas con esta finalidad.

TERCERO (sic): No **CONDENAR** en costas.

CUARTO: ORDENAR a la Secretaría que remita copia de la demanda, del auto admisorio y de este fallo, a la Defensoría del Pueblo para los fines previstos en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, relacionados con el registro público centralizado de acciones populares y acciones de grupo.

QUINTO: Si la presente sentencia no fuere apelada, **DÉSE** cumplimiento a lo ordenado en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

I. ANTECEDENTES

Según se refiere en la demanda, en la zona residencial comprendida entre las calles 15 y 16 y las carreras 19 a 21 del barrio el Cristal, en el perímetro urbano del municipio de Aguazul-Casanare, funcionan varios establecimientos mercantiles dedicados al expendio de licores y juego del tejo, actividades ajenas al uso del suelo previsto en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, con las que se invade el espacio público, se generan condiciones antihigiénicas y de riesgo físico para los vecinos y transeúntes, se violan los horarios de funcionamiento, los niveles de ruido permitidos y las restricciones de admisión de menores de edad, afectando la tranquilidad, salubridad y seguridad de los residentes del sector y el normal funcionamiento de un colegio ubicado a menos de 500 metros del lugar.

El actor popular i) procura que se proteja la moralidad administrativa y el goce del espacio, la seguridad, salubridad y patrimonio públicos, mediante decisiones orientadas al control de los requisitos para la ubicación y adecuado funcionamiento de este tipo de establecimientos; ii) aboga también por la protección de los menores de edad disponiendo controles para que no ingresen a lugares en los que se expenden licores y iii) pretende que se cumplan efectivamente las normas relativas a los límites de emisión de ruidos y al uso del espacio público.

1. Primera Instancia

1.1 La demanda

El señor Procurador Judicial Administrativo 182-I ejerció la acción popular contra el municipio de Aguazul y la Policía Nacional–Comando de la

estación de esa municipalidad, para hacer valer los derechos colectivos invocados, a su juicio vulnerados por las entidades vinculadas al proceso, en cuanto las mismas han omitido i) verificar los requisitos dispuestos para la ubicación y funcionamiento de los establecimientos destinados al expendio y consumo de licores y al juego del tejo y ii) ejercer control de los límites de contaminación auditiva, de las prohibiciones de admisión y expendio de licores a los menores de edad y del uso del espacio público.

1.1.1 Pretensiones

Con la acción ejercida, el señor Procurador Judicial en lo Administrativo 182-I pretende:

- 1. Que se verifique el cumplimiento de los requisitos de aquellos negocios que funcionan dentro del perímetro descrito y en caso de detectarse incumplimiento en ellos se le aplicación (sic) estricta a la ley sobre el particular, particularmente sobre aspectos como: ubicación, horario de atención al público y previsiones arquitectónicas de funcionamiento.*
- 2. Que se haga cumplir estrictamente por parte de la Alcaldía de Aguazul y de Policía de Aguazul la normatividad contenida en la Resolución 672 de 2006 Norma Nacional de Emisión de Ruido Ambiental, tomando las decisiones administrativas para dotarla de los elementos correspondientes que permitan lecturas científicas.*
- 3. Que se haga respetar por parte de la Alcaldía de Aguazul o de la entidad descentralizada a cargo si la hubiere el uso del espacio público en la zona prenombrada.*
- 4. Que se haga respetar por parte de la Alcaldía de Aguazul la prohibición de presencia de menores y de expendio de licores a menores.*
- 5. Que los efectos jurídicos de la sentencia se hagan extensivos a los demás negocios de este tipo en el municipio de Aguazul.*

1.1.2 Fundamentos

El actor apoyó sus pretensiones, en síntesis, en la siguiente situación fáctica:

1.1.2.1 En el barrio el Cristal, ubicado en suelo de uso residencial del municipio de Aguazul, está proliferando la apertura de establecimientos destinados al expendio y consumo de licor, entre otros los denominados “Club Playa Alta”, “Licorera Buchanna’s” y “Tragos y Sabor”, este último, además, con instalaciones móviles para el juego del tejo, a pesar de que esas actividades están restringidas en el sector, lo que genera dudas sobre el alcance de los permisos de funcionamiento con que cuentan.

1.1.2.2 Parte de las actividades de estos establecimientos se realizan en el espacio público, donde sus propietarios ponen mesas, canchas móviles de tejo y parlantes, para atender a la clientela que, igualmente, invade la vía pública con vehículos y, sumado a que se hace caso omiso de los horarios de funcionamiento, el volumen de la música y el ruido de la explosión de las mechas con los tejos exceden el nivel de decibeles permitido, las paredes y los andenes de las casas vecinas son utilizadas como orinales y las calles convertidas en basureros.

1.1.2.3 En estos establecimientos es frecuente la presencia y expendio de licores a menores de edad, dado que, además, se encuentran a menos de 200 metros del colegio “Camilo Torres”.

1.1.2.4 Desde 2009, los vecinos del sector han acudido a la Policía Nacional, a la Personería Municipal, a la Secretaría de Salud, a la Cámara de Comercio y a la Oficina de Protección del Consumidor, sin que se les haya solucionado esta situación anómala que altera el goce y disfrute de los derechos colectivos invocados.

El actor fundamenta su acción en los artículos 79 y 82 de la Constitución Política y en la Ley 472 de 1998.

1.2 Intervención pasiva

El tribunal *a quo* dispuso notificar al municipio de Aguazul, a la Nación-

Ministerio de Defensa-Policía y a los señores Gloria Esperanza Rojas Uyabán, Ariel Sánchez Calderón, Aldrúmar Caballero y Martín Rosas Flórez o a quienes hagan las veces de propietarios o representantes de los establecimientos de comercio “Licorera Buchannas”, “Licorera el Cristal”, “Juancho’s” y “Tragos y Sabor” –fls. 61 y 62-. Durante el término del traslado guardaron silencio la Policía Nacional y los propietarios de estos dos últimos establecimientos –fl. 195-.

1.2.1 Municipio de Aguazul

El ente territorial, a través de apoderado, no hizo referencia a las pretensiones, aunque en su defensa adujo que i) expidió las licencias de funcionamiento de los establecimientos de comercio de que trata la demanda por haberse acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y permitido el uso del suelo para las actividades a realizar; ii) siendo el ruido un sonido no deseado y su tolerancia subjetiva, los niveles admisibles deben regirse por las disposiciones adoptadas por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial con la resolución n.º 0627 de 2006; iii) a través de la Secretaría de Gobierno ha atendido los requerimientos de la comunidad “...*intentando persuadir a los propietarios de los establecimientos de comercio para que cumplan con las condiciones que su licencia de funcionamiento les impone*” -fl. 89- y iv) la demanda no comprende a todos los litisconsortes, por cuanto no se vinculó a Corporinoquia, Corporación Autónoma Regional encargada del seguimiento y control de los límites de la contaminación ambiental. Al tiempo que manifestó su disposición a suscribir un pacto de cumplimiento, con la participación de los demás interesados y los compromisos necesarios para garantizar los derechos de los vecinos del sector y la sujeción al ordenamiento en la materia -fls. 88 a 104-.

1.2.2 Ariel Antonio Sánchez Calderón

El propietario del establecimiento comercial “Licorera el Cristal”, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones, al tiempo que dijo no constarle unos hechos y negó los demás. En su defensa, adujo la inexistencia de daño o amenaza de vulneración de los derechos colectivos invocados y falta de causa para pedir, fundado en que i) la licencia de funcionamiento del establecimiento le fue otorgada por la administración municipal en debida forma; ii) cumple con las disposiciones las Leyes 232 de 1995 y 322 de 1996, que exigen la matrícula mercantil, el pago de impuestos de industria y comercio, “*acta de manifiesto de prohibición de comunicación pública de música de Sayco y Acinpro*” y conceptos favorables sobre el uso del suelo, de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial y de las inspecciones de sanidad y de control incendios; iii) durante más de cuatro años de funcionamiento ha dedicado el establecimiento exclusivamente al expendio de licores dentro de los límites legales, sin permitir su consumo, al tiempo que no utiliza música y no desarrolla otras actividades ruidosas y iv) los permisos de que es titular están amparados con la presunción de legalidad. Razones, por las que, a su juicio, no le son atribuibles las violaciones de los derechos colectivos en que se funda la acción –fls. 121 a 145-.

1.2.3 Gloria Esperanza Rojas Uyabán

En calidad de propietaria del establecimiento comercial “Licorera Buchaman’s”, la señora Rojas Uyabán, a través de apoderada, se opuso a las pretensiones, aceptó unos hechos y negó los demás. Expuso que en tanto cuenta con licencia de funcionamiento y cumple los requisitos del artículo 2º de la Ley 232 de 1995, no es la responsable de la violación de los derechos colectivos invocada por el actor –fls. 146 a 149-.

1.3 Pacto de cumplimiento

En audiencia del 26 de octubre de 2011, a instancias del magistrado

sustanciador, el actor, el municipio de Aguazul, la Policía Nacional y los propietarios de los establecimientos “Licorera Bucaman’s”, “Licorera el Cristal la 15” y “Juanchitos Heladería Bar”–“Juanchos” suscribieron pacto de cumplimiento –fls. 206 a 208-.

Con sentencia del 10 de noviembre siguiente, que hizo tránsito a cosa juzgada, se aprobó el acuerdo y se declaró terminada la acción respecto de los propietarios de los establecimientos que lo suscribieron –fls. 238 a 243-. Y por auto de la misma fecha, el *a quo* negó la vinculación de la Corporación Autónoma Regional Corporinoquia y ordenó continuar el proceso contra el ente territorial, la Policía Nacional y el señor Martín Rosas Flórez, propietario del “Estadero Tragos y Sabor” –fls. 244 a 247-.

1.4 Alegatos de conclusión

1.4.1 Demandante

El actor expuso en esta oportunidad que en tanto se encuentra acreditada la violación de los derechos colectivos, consistente en i) el incumplimiento de los requisitos de socialización y concepto favorable de los vecinos para mantener su funcionamiento en suelo de uso condicionado por el Plan de Ordenamiento Territorial, de los horarios, nivel de ruido permitidos y de las prohibiciones de admisión de menores y de ocupación del espacio público por parte del propietario del “Estadero Tragos y Sabor” y ii) las omisiones en el seguimiento y control de las disposiciones de la Ley 232 de 1995 y los Decretos 948 y 2195 del mismo año y de los Códigos del Menor y Nacional de Policía, relativas al funcionamiento de establecimientos abiertos al público y el incumplimiento del pacto suscrito, por parte de la administración municipal y la Policía Nacional, procede el amparo solicitado para los derechos colectivos vulnerados –fls. 830 a 839-.

1.4.2 Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional

La entidad pública adujo que en cuanto i) viene controlando el cumplimiento de los requisitos para el funcionamiento de los establecimientos de comercio, recuperando el espacio público y llamando la atención a quienes exceden el nivel de ruido y ii) suscribió el pacto de cumplimiento, cuya aprobación dio lugar a la terminación de la acción en su contra, la decisión que ponga fin a este proceso no la puede vincular –fls. 827 a 829-.

1.5 Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Casanare amparó los derechos colectivos al goce del espacio, seguridad y salubridad públicos y del ambiente sano vulnerados por la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, el municipio de Aguazul y el señor Martin Rosas Flórez, propietario del establecimiento de comercio “Tragos y Sabor”, ordenando la reubicación de este último en un término de dos meses, contado desde la ejecutoria de la sentencia, para lo cual conminó a la alcaldía municipal a emitir las órdenes e instrucciones pertinentes y a la Policía Nacional a controlar periódicamente las limitaciones al nivel de ruido, el horario de funcionamiento, la seguridad, la salubridad y el ambiente sano.

A esta decisión llegó el tribunal *a quo* después de encontrar acreditado que i) la licencia otorgada por el municipio para el establecimiento mercantil “Tragos y Sabor” se funda en documentos fraudulentos presentados por su propietario para acreditar la socialización y conformidad comunitaria con su funcionamiento, empero suscritos por personas que no residen en el área de influencia; ii) ante las reiteradas quejas de los vecinos, la administración municipal cerró de manera irregular el establecimiento, dando lugar a que mediante acción de tutela se le ampararan al propietario sus derechos al debido proceso y al trabajo, sin perjuicio de la orden impartida por el juez a la alcaldía para reconstruir la actuación con respeto de las garantías constitucionales; iii) el propietario del establecimiento ha transgredido reiteradamente los derechos colectivos de la comunidad residenciada en el

sector aledaño, invadiendo el espacio público con muebles para el expendio y consumo de licor y afectando la salubridad, la tranquilidad y el ambiente sano con escándalos y la realización de necesidades fisiológicas en la vía pública por parte de su clientela, además de la violación del nivel auditivo tolerable con el excesivo ruido de la música y la explosión de las mechas con los tejos, diariamente, entre las 10:00 a.m. y las 11:30 p.m. y iv) si bien el fallo de tutela limitó el ejercicio de la función policiva, lo cierto es que tanto la administración municipal como la Policía Nacional, durante largo tiempo, han permitido que el propietario del establecimiento mercantil continúe con la vulneración de los derechos colectivos que les asisten a los residentes del sector.

2. Segunda Instancia

La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional recurrió en apelación para que sea revocada la sentencia de primera instancia y se declare la no vulneración los derechos colectivos amparados.

Al efecto sostuvo que, si bien es cierto el propietario del establecimiento “Tragos y Sabor” excedió los límites del nivel de ruido permitido, el tribunal *a quo* ignoró que la Policía Nacional viene realizando planes masivos de control de los establecimientos mercantiles objeto de esta acción, de cara i) a verificar que “*sus documentos de funcionamiento se encuentren al día*”, ii) a recuperar el espacio público y iii) a reconvenir a los responsables de la violación del nivel de decibeles tolerable, para que se sujeten a los límites permitidos. Actividades que refutan la omisión que se le endilga en la sentencia recurrida –fls. 856 a 871-.

El término para las alegaciones finales transcurrió en silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Conforme con los artículos 15 de la Ley 472 de 1998¹ y 1º del Acuerdo número 55 de agosto 5 de 2003² expedido por la Sala Plena esta Corporación, la Sección Tercera del Consejo de Estado es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Casanare, que el 24 de mayo de 2012 resolvió la acción popular de la referencia sobre asuntos relacionados con la moralidad administrativa y otros derechos colectivos, en contra del municipio de Aguazul y la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

2. El asunto que la Sala debe resolver

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional contra la sentencia del 24 de mayo de 2012, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Casanare para negar el amparo de los derechos a la moralidad administrativa y el patrimonio y concederlo respecto de los derechos colectivos al goce del espacio, la seguridad y la salubridad públicos y del ambiente sano, por considerar que estos fueron vulnerados por la ocupación con muebles para el expendio y consumo de licor que, además, provoca escándalos y realización de necesidades fisiológicas en espacios

¹ Según esta norma, corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo conocer de las acciones populares originadas en "(...) *actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas*". Por esta razón, sin necesidad de ahondar en el criterio material contenido en la ley, basta verificar la calidad de entidad pública que detenta Ferrovías E.I.C.E. para concluir que esta jurisdicción debe conocer de este asunto. Así se ha reiterado, por ejemplo, en sentencia de 16 de agosto de 2007, exp. AP-2004-00992-01, Actor: Per Olof Rodolfo Elsin Sabino.

² Conforme a lo dispuesto en esta norma, corresponde a la Sección Tercera del Consejo de Estado conocer, por reparto, de "(...) *las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y aquéllas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa*".

públicos y con exceso de los niveles de ruido tolerables, diariamente, desde tempranas horas de la mañana hasta la media noche, con la permisividad de las autoridades de policía.

Lo anterior, por cuanto la recurrente considera que la decisión debe ser revocada, en tanto carece de sustento la vulneración de los derechos en que se funda el amparo concedido.

Ahora, comoquiera que la inconformidad que provocó la alzada viene fundada en afirmaciones atinentes a que las actuaciones de la recurrente son suficientes para proteger a la comunidad aquejada y para cesar la acción por la que se procede con un fallo desestimatorio del amparo pedido, deberá la Sala abordar el estudio de i) el fin y alcance de la acción popular, ii) el cumplimiento de los deberes exigibles a la accionada en lo que tiene que ver con el seguimiento y control para velar eficazmente porque los derechos al goce del espacio, la seguridad y la salubridad públicos y al ambiente sano, que le asisten a la colectividad que en múltiples oportunidades ha requerido su intervención, no sean vulnerados por el funcionamiento del establecimiento “Estadero Tragos y Sabor”, ubicado en su zona residencial y iii) los deberes que, conforme a las exigencias constitucionales y legales, le corresponden al juez popular en orden a la adopción de las medidas que sean necesarias para proteger eficazmente los derechos colectivos, que en el *sub judice* tiene que ver con una comunidad conformada por adultos y niños en sus ámbitos residencial y escolar.

2.1 Fin y alcance de la acción popular

De acuerdo con la Ley 472 de 1998, las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior si ello fuere posible –art. 2º-, cuando quiera que por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sean violados o amenazados -art. 9º-.

Casos en los que corresponde al juez popular adoptar las órdenes de hacer o de no hacer, definiendo de manera precisa la conducta a cumplir, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño y, en fin, exigir la realización de las conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible –art. 34-, de manera tal que se garantice la eficacia de los derechos vulnerados, como lo exigen los artículos 2º y 88, constitucionales.

En ese orden de ideas, conviene no pasar por alto que Colombia es un Estado social de derecho, fundado sobre la dignidad humana, la prevalencia del interés general, la superioridad de los derechos inalienables y la supremacía de las normas constitucionales. Y que, entre otros fines esenciales a los que sirve, esta forma de organización política, se encuentra el deber de sus autoridades de garantizar la efectividad de los valores y principios que enmarcan los intereses y derechos de los asociados. Todo ello conforme con los artículos 1º, 2º, 4º, 5º y 88, constitucionales.

Una de las razones que sirven para justificar la supremacía de la norma constitucional tiene que ver con su origen. La Constitución –como lo señala su Preámbulo–³, es el resultado del ejercicio del poder soberano del pueblo colombiano. En todo caso, para asegurarse que la titularidad del poder conserve la magnitud pluralista que abarca tanto a las mayorías como a las minorías constitucionales, el ordenamiento superior prevé restricciones al ejercicio del poder de las autoridades públicas –art. 209- y mecanismos de control jurisdiccional que las hacen efectivas a través de acciones que facilitan la participación ciudadana, para el efecto las acciones populares, instituidas constitucionalmente para garantizar la eficacia de los intereses colectivos.

³ “El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente: CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA”.

Es precisamente bajo estas coordenadas constitucionales que el Estado social de derecho aparece como *“un modelo político organizado en un sistema de efectivas limitaciones al ejercicio del poder, en orden a garantizar la vigencia real y permanente de los derechos así como de los intereses, creencias y libertades de los asociados en todos los espacios y circunstancias, inclusive ante situaciones excepcionales”*⁴. De esta manera, se configura un complejo normativo con la Constitución en la cúspide que incluye –como la ha recordado la doctrina– *“el diseño de mecanismos eficaces de control en todas las instancias, acompañados de medidas de colaboración y responsabilidad institucionales que los aseguren real y efectivamente”*⁵.

El sistema de restricciones al ejercicio del poder, al que se ha hecho mención se sustenta, pues, en el carácter normativo de la Constitución, propio del Estado constitucional –arts. 4, 6, 122, 237 y 241 entre otros–, postulado superior del que emanan los principios de i) jerarquía y unidad normativa; ii) legalidad y moralidad a los que están sometidas las autoridades públicas a la normatividad jurídica y iii) el control jurisdiccional de la actividad de la administración, en sus distintas facetas, tan por razones de legalidad como de moralidad. En otras palabras, el principio de jerarquía normativa tiene que ver con el carácter vinculante, directo y prevalente de la Constitución, orientado a garantizar la unidad y la coherencia del sistema jurídico, como lo ha señalado la Corte Constitucional⁶:

El ordenamiento jurídico colombiano supone una jerarquía normativa que emana de la propia Constitución. Si bien ella no contiene disposición expresa que determine dicho orden, de su articulado puede deducirse su existencia, así no siempre resulte sencilla esta tarea. En efecto, diversas disposiciones superiores se refieren a la sujeción de cierto rango de normas frente a otras. Así, para empezar el artículo 4° de la Carta a la letra expresa: ‘La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones

⁴ ARAGON REYES, Manuel. Constitución y control del poder. Universidad Externado de Colombia, 1999, p.36.

⁵ *Ibíd.*

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 2000.

constitucionales'. Esta norma se ve reforzada por aquellas otras que establecen otros mecanismos de garantía de la supremacía constitucional, cuales son, principalmente, el artículo 241 superior que confía a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Carta y el numeral 3° del artículo 237, referente a la competencia del Consejo de Estado para conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuyo conocimiento no corresponda a la Corte Constitucional. Así las cosas, la supremacía de las normas constitucionales es indiscutible.

Desde este redimensionamiento del orden jurídico, la supremacía de las normas constitucionales exige, antes que la evocación de un enunciado formal de prevalencia de los derechos colectivos, su plena eficacia material. Y a ese objetivo debe orientarse imperiosamente la actividad de las autoridades, incluyendo la tarea del juez de la acción popular, pues un entendimiento distinto conduciría al desconocimiento de uno de los fines esenciales del Estado social, para el efecto la participación en la protección de los derechos colectivos con la eficacia que su trascendencia exige.

Desde antaño se conoce que un derecho se garantiza si está dotado de mecanismos de protección eficaces, de manera que no es dable sostener que la Carta Política garantiza los derechos colectivos si las autoridades encargadas de su protección no cumplen los deberes que les son exigibles y si el juez no corrige eficazmente las irregularidades que lesionan principios rectores de la actividad administrativa, conjurando oportunamente hechos u omisiones capaces de generar daños colectivos, con el fin de superarlos, restituyendo las cosas a su estado anterior, si ello resulta posible.

Quiere decir, entonces que, en atención a la naturaleza de la acción, su origen constitucional, la clase de derechos e intereses que protege y los efectos de las medidas que puede adoptar, el juez de la acción popular no limita su decisión a los hechos, pretensiones y excepciones alegadas y probadas por las partes, como se infiere de los poderes que le otorgó la Ley 472 de 1998, sino que su deber tiene que ver con la adopción de las medidas que sean necesarias para restablecer la cosas al estado precedente a la vulneración del derecho o del interés colectivo, de ser ello posible, como lo demandan los mandatos superiores bajo análisis.

Dentro de este marco de referencia normativa, procederá la Sala al análisis de las actuaciones u omisiones de la entidad recurrente.

2.2 La Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional ha omitido reiteradamente la protección de los derechos colectivos vulnerados

El artículo 218 constitucional atribuye a la Policía Nacional, con carácter permanente, el deber general de mantener “...las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”, dentro del cual se enmarcan los de “...proteger a los habitantes del territorio colombiano en su libertad y en los derechos que de ésta se derivan, por los medios y con los límites estatuidos en la Constitución Nacional, en la ley, en las Convenciones y Tratados Internacionales, en el Reglamento de Policía y en los principios universales del derecho” y de prevenir y eliminar “...las perturbaciones de la seguridad, de la tranquilidad, de la salubridad y la moralidad públicas”, como lo exigen los artículos 1º y 2º del Decreto ley 1355 de 1970.

Para estos efectos, la ley obliga específicamente a que los miembros de la Policía Nacional i) acudan sin dilaciones con el auxilio de su fuerza legítima, por su iniciativa o a petición, cuando quiera que sea necesaria para asistir o proteger a cualquier persona en su tranquilidad y demás derechos colectivos y ii) controlen, entre otros aspectos, que en los establecimientos de comercio se cumplan las exigencias en materia de uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación, para lo cual atribuye a los Comandantes de estación o subestación la potestad de imponer, como medida correctiva, el cierre del establecimiento hasta por siete días.

En efecto, manda perentoriamente el artículo 32 del citado Decreto ley 1355 de 1970:

Los funcionarios de policía están obligados a dar sin dilación el apoyo de su

fuerza por propia iniciativa o porque se les pida directamente de palabra o por voces de auxilio, a toda persona que esté urgida de esa asistencia para proteger su vida, o sus bienes, o la inviolabilidad de su domicilio, o su libertad personal, o su tranquilidad.

Asimismo, “*el cierre del establecimiento*”, que consiste en “*...suspender la actividad a que esté dedicado el infractor por término no mayor de siete días. Para asegurar su cumplimiento se fijarán sellos o medios adicionales de seguridad, como candados o nuevas cerraduras, cuyas llaves se conservarán en el Comando de Policía*”, es una medida correctiva que compete “*...a los comandantes de estación y de subestación*”, cuando quiera que se incumplan los horarios fijados por el reglamento, se toleren riñas o escándalos, al tenor de las disposiciones de los artículos 184, 195 y 208 *ibídem* y, en todo caso, cuando se incumplan “*las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio*”, conforme con las disposiciones de los artículos 2º y 3º de la Ley 232 de 1995. Medida que resulta apremiante, si se considera que el incumplimiento de estas normas, de suyo, pone en peligro los derechos e intereses colectivos a la salubridad, seguridad, tranquilidad y moralidad públicas.

En este sentido, tiene sentado la jurisprudencia de la Corte Constitucional⁷ –se destaca–:

“...en ejercicio del poder de policía el legislador dictó la Ley 232 de 1995 que en su artículo 2º establece: “No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, es obligatorio para el ejercicio del comercio que los establecimientos abiertos al público reúnan los siguientes requisitos: a) Cumplir con todas las normas referentes al uso del suelo, intensidad auditiva, horario, ubicación y destinación expedida por la autoridad competente del respectivo municipio. Las personas interesadas podrán solicitar la expedición del concepto de la misma a la entidad de planeación o a quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva; b) Cumplir con las condiciones sanitarias descritas por la Ley 9ª de 1979 y demás normas vigentes sobre la materia; c) Para aquellos establecimientos donde se ejecuten públicamente obras musicales causante de pago por derecho de autor, se les exigirá los comprobantes de pago expedida por la autoridad legalmente reconocida, de

⁷ Sentencia C-492 de 1992, Magistrado ponente Jaime Córdoba Triviño.

acuerdo con lo dispuesto por la Ley 23 de 1982 y demás normas complementarias; d) Tener matrícula mercantil vigente de la Cámara de Comercio de la respectiva jurisdicción, y e) Comunicar en la respectiva oficina de Planeación, o quien haga sus veces de la entidad territorial correspondiente, la apertura del establecimiento".

15... La misma ley en su artículo 3º prescribe que en cualquier tiempo las autoridades policivas podrán verificar el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior. Los límites previstos en la Ley 232 concuerdan con las situaciones jurídicas descritas en los numerales 1., 4. y 5. del artículo 208 del Código Nacional de Policía y los artículos 195 y 219 del Decreto 1355 de 1970 son el desarrollo de la reglamentación de la actividad de policía en el control de los establecimientos abiertos al público. En consecuencia, la reglamentación prevista en las disposiciones demandadas (art.195, 208 y 219) no es contraria a la Carta Fundamental porque en primer lugar, es la misma Constitución Política la que prescribe que por medio de la ley se definirán los límites para el ejercicio de la libertad económica y la iniciativa privada y en segundo lugar, el reconocimiento de la libertad de empresa se hace conforme al respeto del bien común y sus límites son el resultado de la protección de las condiciones mínimas de seguridad, tranquilidad, salubridad y moralidad públicas dentro de las cuales se puede ejercer el libre comercio (...).

El cierre temporal de los establecimientos abiertos al público que no cumplan con las prescripciones legales resulta proporcional y razonable, porque, en primer lugar, se trata de exigencias que hagan nugatorio el ejercicio de la actividad económica o que vulneren el núcleo esencial del derecho a la iniciativa privada. Las personas que ofrecen bienes y servicios deben hacerlo cumpliendo unas reglas mínimas y si las desconocen, la ley establece la manera como deben ser sancionadas. De otra parte, no es irracional la sanción impuesta a un establecimiento abierto al público que no cumple con las exigencias legales mínimas, porque significa que se encuentran en peligro bienes comunes como la salubridad, seguridad, tranquilidad y moralidad públicas.

18. De otro lado, el artículo 315,2. de la Ley Fundamental prescribe que el alcalde es la primera autoridad del municipio y está facultado para ejercer la función de policía local, por ello, consideran los demandantes que las disposiciones impugnadas desconocen esta atribución al otorgar al comandante de estación la posibilidad del cierre temporal de los establecimientos abiertos al público. Conforme a la distinción entre poder, facultad y actividad de policía, las normas demandadas no desconocen la condición de los alcaldes municipales como primera autoridad de policía, conferida por la Carta Política, porque los artículos impugnados del Código Nacional de Policía desarrollan la distribución de competencias para la protección del orden público. Así, la medida de cierre de establecimiento abierto al público que puede imponer el comandante de policía, en primer lugar, sólo se puede aplicar conforme a las situaciones jurídicas previstas en

la ley (principio de estricta legalidad); segundo, esta medida tiene carácter temporal lo cual significa que los miembros de la Policía Nacional no imponen una sanción definitiva que comprometa los derechos de las personas; y, tercero, la medida sancionatoria puede impugnarse ante el superior jerárquico (el alcalde municipal) lo que garantiza el derecho al debido proceso y el derecho a la defensa.

El material probatorio allegado al expediente da cuenta de los siguientes hechos relevantes para la decisión:

2.2.1.1 Dentro del proceso policivo n.º 001 adelantado en contra del propietario del Estadero Tragos y Sabor, cuya copia fue remitida al expediente por el señor alcalde municipal de Aguazul a solicitud del tribunal a quo, obran documentos que dan cuenta de la reiterada conducta indiferente y actuaciones ineficaces de la Policía Nacional frente a la problemática suscitada por la grave afectación de los derechos de la comunidad con la arbitraria realización de las actividades en el mencionado establecimiento mercantil, como pasa a exponerse.

2.2.1.1.1 Con comunicación del 14 de julio de 2009, quince “vecinos de la carrera 21 con calle 16”, debidamente identificados, entre ellos el Coordinador del Colegio Camilo Torres-Sede Central, dan cuenta al Secretario de Gobierno Municipal, con copia al Comandante de la Policía, que para esta fecha en el establecimiento de propiedad del señor Martín Rosas se vienen presentando reiteradas alteraciones al uso del espacio, a la seguridad y la tranquilidad públicos e incumpliendo normas en materia de protección de los menores de edad, con conocimiento de la Policía Nacional.

En estos términos expresaron su queja los habitantes del sector –se destaca-:

Pero la situación se termina de completar con la invasión al espacio público pues los andenes y la calle se ven atestados de mesas, motos, bicicletas, de forma tal que se hace imposible pasar por allí.

Se está generando mucho desaseo y de paso incidentes bochornosos que

rayan en el irrespeto, porque al parecer las condiciones sanitarias del lugar no son las apropiadas, de tal manera que los borrachos terminan orinando en los frentes de las casas aledañas y en los postes de la luz, causando mal olor y atentando de paso contra la seguridad de nuestro niños.

Justamente el domingo anterior, se hizo necesaria la intervención de los agentes de la Policía porque varios de los clientes del establecimiento, que se encontraban en alto estado de embriaguez se tornaron agresivos cuando uno de los residentes del sector les reclamó por orinar frente a su casa, pues lo habían hecho en forma reiterada.

Es también preocupante que en este negocio se observa la presencia niños y/o niñas de diferentes edades hasta altas horas de la noche (la policía también pudo comprobar esto), ahí en medio de todos los adultos bebiendo, expuesto a presenciar peleas y exponiéndolos a accidentes por la explosión de la mecha con el tejo o también por el mal comportamiento de los borrachos.

Finalmente es de anotar que la sección de preescolar del Colegio Camilo Torres está tan cerca de este negocio que solo basta con atravesar la vía, lo cual infringe la normatividad relacionada con la prohibición del expendio, la distribución y el consumo de licor cerca de centros educativos y culturales – fls. 302 a 305-.

2.2.1.1.2 En acta de la reunión del 27 de agosto de 2009, llevada a cabo por la Oficina Asesora de Planeación con la junta de Acción Comunal, residentes del sector afectado y el señor Martín Rosas, para tratar “la *inconformidad de varios vecinos del sector con los impactos que ha traído el funcionamiento del Estadero Tragos y Sabor*”, se hizo –se destaca– “...énfasis en que las invitaciones por parte de la comunidad a la Policía y a la Personería fueron desatendidas y estas instituciones no asistieron a la reunión” –fl. 296-.

2.2.1.1.3 Con comunicación del 15 de mayo de 2010, 25 residentes de la comunidad afectada por el funcionamiento del Estadero Tragos y Sabor requirieron de la Secretaría de Gobierno, con copia al Comandante de Policía de Aguazul, el cumplimiento de la sentencia de tutela que ordenó al gobierno local repetir el procedimiento administrativo adelantado contra el señor Martín Rosas por la violación de las normas relativas al funcionamiento de su negocio e informaron sobre las siguientes omisiones de la entidad demandada –se destaca-:

A la fecha se siguen infringiendo las normas, relativas a la utilización del espacio público peatonal y de tránsito vehicular ya que en los andenes se pueden contemplar las canchas de tejo y varias mesas y en las vías gran número de automóviles y motocicletas, por no tener un mínimo espacio destinado para parqueadero apropiado, lo cual ocasiona graves inconvenientes tanto en la calle como por la carrera, y en los frentes de las viviendas contiguas que son utilizadas también para tal fin, sin tener en cuenta si parquean en zona de garaje (...).

Sea esta la oportunidad para reiterar nuestra denuncia ya que dicho negocio sigue funcionando diariamente como si nadie lo controlara, no tuviera restricción alguna o simplemente estuviera autorizado para funcionar como lo hace a pesar de las molestias que ocasiona con frecuencia a toda la comunidad de lo cual en algunas ocasiones hemos solicitado ayuda de la policía.

La música es una verdadera contaminación auditiva, que viola diariamente el descanso y la tranquilidad de nuestro sector, tanto en horas diurnas como nocturnas, tornándose intolerable, impidiéndonos durante el día un debido descanso al que cualquier ciudadano del mundo tendría derecho si viviera en un área residencial ya que comienzan las rancheras hacia las 9 ó 10 de la mañana y en horario continuo hasta las 12 de la noche aproximadamente...

El establecimiento funciona con un horario sin ningún control, cerrando hacia la media noche e incluso en algunas ocasiones, se oye que sigue el juego y el consumo de licor a puerta cerrada hasta el amanecer (...).

La explosión de las mechas, no debería existir en ese negocio ya que ese fue un compromiso que el señor Rosas hizo en público a la comunidad del sector, incluso frente a los representantes de la alcaldía presentes y a los miembros de la comunidad, cuando en la reunión se comprometió a cambiar las mechas explosivas por silenciosas, lo cual jamás ha cumplido.

Tampoco hay control con la presencia de menores de edad en el lugar y sigue siendo una constante e inclusive días atrás tuvimos vimos (sic) a un bebé en su coche tratando de ser calmado o dormido por su hermanito

mayor siendo cerca de las 10 p.m. y con buena frecuencia puede contemplarse a menores de diferentes edades que oscilan desde los brazos hasta 13 o 14 años en medio de los bebedores en las mesas y también en medio de los jugadores de tejo (...).

Queremos hacer una relación de algunas de las veces que últimamente hemos tenido que llamar a la policía, las cuales pueden ser confirmadas en la minuta de guardia de dicha institución:

- El sábado anterior a las anteriores Elecciones (sic), el 13 de marzo, en ley seca, el mismo dueño con otras personas estaban tomando cerveza afuera y jugando tejo, avisamos a la policía ellos vinieron e hicieron el llamado de atención.
- El 16 de marzo tuvimos que llamar a la policía para que bajaran la música, contestó allí el patrullero Ortiz, hacia las 10:30 pm. Pero no acudieron.
- El 21 de marzo hablamos con el agente Marlon Ortiz, solicitamos que bajaran el volumen de la música y se dieran cuenta que habían por los menos 5 o 6 acompañando (sic) a sus padres correteaban por el negocio de tejo y salían también los menores jugando hacia la calle y corriendo en la carretera corriendo graves peligros y sin el cuidado de sus padres que estaban muy concentrados en sus cosas del tejo, también había una madre con un bebé, eran las 10:15 pm tuvimos que llamar 3 veces pero la policía adujo que estaban ocupados y no podían venir.
- El 27 de marzo contestó el Patrullero Chacón hacia las 10 pm avisamos que habían menores de edad, tampoco vimos la presencia de la autoridad en el lugar.
- El 3, 10, 17 22, 23 de abril también habían (sic) menores de edad en el negocio desde temprano y hasta altas horas de la noche, no avisamos a la policía pero le a uno pesar (...) muchas veces hemos avisado y no se nos apoya, tampoco sabemos a quién acudir.
- El 24 llamamos (sic) a la policía y contestó el patrullero Pedraza hacia las 7:30 de la noche y la policía este día sí acudió al llamado con prontitud e inspeccionó el lugar. Los menores y sus padres poco tiempo después se fueron.
- El día domingo 25 (...) volvimos a insistir a la policía para que se acercara en esta ocasión contestó el agente Caro, pero pese a nuestra colaboración ciudadana no vimos acudir a la policía (...).
- El día 8 de mayo de mayo, día de la madre, en la tarde parecía un parque infantil, a pesar de que suponemos de que aun siendo de día no deberían estar los menores allí porque la gente estaba bebiendo

desde las horas de la mañana (...), tan solo a las 9:30 pm dimos aviso porque ya era muy tarde (...). La policía nunca llegó.

- El 11 de mayo hacia las 10:45 de la noche, fuimos despertados con ruidos estrepitosos que levantaron a todos los vecinos de la calle 16 y de la carrera 21 porque a la alta música del lugar se le adicionó los amplificadores del vehículo CZH-731 y que hasta el mismo dueño el señor Martín mostraba complacencia, pues compartía con ellos en camaradería. Una vecina de la tercera edad a esa hora salió de su casa, a rogarle que hiciera silencio que tenía dos niños enfermos y la mamá que también estaba enferma... a lo que el mencionado señor hizo caso omiso, porque estaba también tomado. Otra vecina también acudió en la moto hasta la policía, el escándalo permaneció hasta que llegó la policía, pues otras dos personas vecinas independientemente y desde su vivienda también dieron aviso telefónico de la situación, en esa ocasión el guardia de turno, era el patrullero Gómez. La patrulla sí acudió a nuestro llamado.

Como puede observarse, la repetición de los hechos es bien frecuente, con esto hacemos notorio que la perturbación auditiva que dicho señor está ocasionando es bastante sobresaliente, y que estamos necesitando urgentemente esta problemática (sic) se solucione... -fls. 318 a 325-.

2.2.1.1.4 En inspección ocular efectuada el 15 de junio de 2010 la administración municipal "...pudo observar claramente una invasión del espacio público con unas canchas de minitejo y bancas improvisadas de atención al público". Las fotografías tomadas en la diligencia muestran la invasión con las mencionadas canchas y muebles adheridos al espacio público, estos últimos -fls. 361 a 365-.

2.2.1.1.5 En visita practicada el 25 de agosto de 2011, por la Oficina de Protección al Consumidor del municipio de Aguazul, se constató, mediante medición con sonómetro, que el funcionamiento del Estadero Tragos y Sabor excede los niveles de ruido permitidos, además de que no cuenta con las certificaciones de Sayco y Acimpro. En esta oportunidad la administración le otorgó un plazo de "10 días para cumplir con la documentación del establecimiento" -fls. 440 y 441-.

2.2.1.2 Obran en el expediente copias de informes de "actividades Cierre de Establecimientos", que dan cuenta de que, con ocasión de la acción popular de que se trata, la Policía Nacional realizó algunas

actividades de control en la calle 15, entre carreras 21 y 23, los días 28 y 29 de octubre, 11 y 12 de noviembre de 2011, limitadas a la identificación de personas y vehículos, verificación de la presencia de menores edad y recuperación del espacio público ocupado con vehículos y motocicletas. Además de que los días 4 y 5 de este último mes, la entidad recurrente acompañó a la Oficina de Protección al Consumidor en la medición de la contaminación auditiva, diligencia en la que se constató que en el establecimiento Estadero Tragos y Sabor se continuaban violando los límites permitidos, limitándose a hacer firmar un acta en que el propietario promete “...mantener los estándares de Decibeles permitidos en establecimientos según la Resolución 0627 del 2006” –fls. 762 y 763-.

2.2.1.3 Asimismo, obra en el expediente un “*informe de comisión de verificación Acción Popular del municipio de Aguazul y otros proceso No. 2011-00047*”, rendido el 16 de enero de 2012 por los señores César Hernán Díaz Galindo, Custodia Vargas de Riaño y Clemencia Susana Joya de Hernández, vecinos del sector designados como integrantes del Comité integrado para verificar el pacto de cumplimiento aprobado por sentencia del 10 de noviembre de 2011, que da cuenta detallada de varias llamadas de auxilio de la comunidad entre el 20 de octubre y diciembre de 2011, sin recibir el apoyo oportuno y eficiente de la Policía Nacional para controlar el arbitrario funcionamiento del Estadero Tragos y Sabor –fls. 701 a 705-, además de la omisión en el control del cumplimiento del pacto suscrito por los demás propietarios de establecimientos, aprobado en el caso *sub judice*.

2.2.1.4 De conformidad con el informe rendido en este proceso el 7 de febrero de 2012, los técnicos de la Fiscalía General de la Nación designados para el efecto por el tribunal *a quo* constataron que el Estadero Tragos y Sabor i) está ubicado en suelo de uso condicionado a la socialización y aceptación de la comunidad, según las normas locales de ordenamiento territorial; ii) no cuenta con sistemas de seguridad adecuados para la atención de incendios u otras emergencias asociadas al riesgo de sus actividades; iii) utiliza un equipo de reproducción digital de sonido con salidas mínimas y máximas que exceden los niveles de decibeles permitidos; iv) opera seis canchas de tejo en las que se utilizan mechas que

al explotar igualmente exceden el límite de ruido tolerable e iv) invade el espacio público con seis mesas y veinte sillas dispuestas para el consumo de licor. Asimismo, da cuenta de que para esta época en los establecimientos denominados Licorera Buchanan's, Licorera el Cristal y Bar Juancho's no se cumplía normas relacionadas con la seguridad y el nivel de ruido tolerable –fls. 786 a 808-.

Valorados en su conjunto, los elementos probatorios que se han traído a recuento ofrecen convicción a la Sala en cuanto a que, lejos de cumplir los deberes constitucionales y legales que la apremian a proteger eficazmente los derechos colectivos de las personas que continuamente han acudido en procura de su fuerza para cesar la continua e insostenible arbitrariedad con que se desollaran las actividades en el Estadero Tragos y Sabor, la entidad demandada ha asumido una actitud reiterada de indiferencia en la observancia de sus deberes para con la comunidad, a todas luces permisiva y complaciente con el incumplimiento de múltiples normas orientadas a la protección del espacio, la seguridad, la salubridad y la tranquilidad públicas y de los menores de edad, permitiendo la prolongada afectación de los intereses comunitarios que legítimamente asisten a los vecinos del sector. Actitud indolente que, por desafiar la diligencia, seriedad y ponderación de lo discrecional, el respeto y la lealtad para con la comunidad, ameritaría un juicio de reproche por no acompañarse con la moralidad administrativa exigible de la demandada, de no ser porque, de hacerlo en esta instancia, agravaría su situación de única apelante.

Observa la Sala, además, que ante la dilación de la Alcaldía Municipal para cumplir la orden impartida por el juez de tutela, que dejó sin efectos y dispuso reiniciar la actuación tendiente a decidir sobre la reubicación del local comercial de propiedad del señor Martín Rosas Flórez, la comunidad ha reclamado en reiteradas oportunidades la intervención del comando municipal de Policía, sin obtener la protección efectiva de sus derechos colectivos, a pesar de que, como se deduce de su contenido, ese amparo no limita sino que, por el contrario, en el caso concreto exige la actuación de las autoridades de policía con sujeción al debido proceso.

Es que, como se demostró con la información suministrada por los vecinos del sector, corroborada con las distintas inspecciones practicadas por la autoridad municipal y la Fiscalía General de la Nación, brilla por su ausencia la adopción de las medidas eficaces que el ordenamiento jurídico ha confiado en el Comandante de la estación de Policía para proteger a la comunidad de abusos, como aquellos de que da cuenta este proceso. En ese orden, carece totalmente de fundamento el recurso de apelación.

Para la Sala, los informes rendidos por la Policía Nacional sobre las actividades adelantadas entre octubre y noviembre de 2011, con ocasión del ejercicio de la presente acción, no justifican la grave omisión de sus deberes en que ha venido incurriendo la entidad desde mediados de 2009, amén de que los controles dispuestos ningún efecto tuvieron de cara a proteger efectivamente los derechos vulnerados a los vecinos del sector por el funcionamiento del Estado Tragos y Sabor.

En esas condiciones, carecen de mérito las razones de la recurrente para infirmar la sentencia recurrida; empero, considera la Sala que habrá de modificarla, para incluir medidas adicionales orientadas al estricto cumplimiento de mandatos constitucionales y compromisos vinculantes asumidos por el Estado a través de Tratados Internacionales que tienen como fin con la protección de los menores de edad, como lo exigen los artículos 2º y 88 de la Constitución.

2.3 La protección eficaz de los derechos colectivos desde el ámbito de los menores de edad

Conforme con la *causa petendi*, la acción por la que se procede procura la protección de la moralidad administrativa, del patrimonio y del goce del espacio, la seguridad y la tranquilidad públicas y del ambiente sano, a que tienen derecho los niños, los adultos y las personas de la tercera edad de la comunidad del barrio El Cristal del municipio de Aguazul,

en el ámbito del normal desenvolvimiento de sus actividades familiares, residenciales y escolares. El tribunal *a quo* desestimó el amparo de los primeros valores superiores y lo concedió respecto de los demás derechos colectivos, sin que le haya merecido consideración especial la situación de la comunidad de menores de edad afectada. Por su parte, la recurrente considera que las actuaciones con las que dice haber respondido a los requerimientos son suficientes para proteger a la colectividad afectada, razón por la que, entiende, no procede el amparo de los derechos invocados.

La Carta Fundamental demanda de todas las autoridades el cumplimiento, **con carácter prevalente**, de “...*la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos*”, tanto los fundamentales como los colectivos amparados por la Constitución, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Colombia, al punto que autoriza a cualquier persona para exigir “...*su cumplimiento y la sanción de los infractores*” –art. 44-.

De conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada con la Ley 12 de 1991, el Estado colombiano se comprometió a asegurar al niño i) “*la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley*”, con todas las medidas adecuadas a ese fin –art. 3º- y, ii) sus derechos fundamentales y colectivos, en especial, a la educación –arts. 28 y 29-, “...*al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes*” –art. 31-.

Asimismo, exige el Código de la Infancia y la Adolescencia –Ley 1098 de 2006- que, de conformidad con las disposiciones de la Constitución Política y, en particular, de la Convención sobre los Derechos del Niño –art.

6º-, se le garantice efectivamente el descanso, el esparcimiento, el juego, las demás actividades recreativas propias de su ciclo vital y su participación en la vida cultural y las artes, además de que se armonicen estos derechos con su desarrollo integral, para lo cual las autoridades deben aplicar mecanismos efectivos para *“prohibir el ingreso a establecimientos destinados a juegos de suerte y azar, venta de licores, cigarrillos o productos derivados del tabaco y que ofrezcan espectáculos con clasificación para mayores de edad”* -art. 30-.

Siendo así, concluye la Sala, sin hesitación, que no puede resultar ajena a la acción popular e indiferente o discrecional para el juez al que se le ha encomendado la eficacia de este mecanismo, la protección prevalente que la normatividad supranacional y nacional demanda para los derechos colectivos al uso del espacio, la seguridad, la tranquilidad públicos y al ambiente sano, en todas las dimensiones relacionadas con el descanso, la recreación, el juego y las demás manifestaciones culturales, residenciales y escolares, en cuanto su goce interesa a los menores de edad.

En ese orden, considera la Sala que, contrario a las razones en que la recurrente apoya la alzada, las actuaciones llevadas a cabo por la Policía Nacional son ineficaces para proteger los derechos colectivos en la dimensión de las comunidades residencial y escolar de los menores de edad afectados, como se ha establecido en el *sub lite*, razón por la que, lejos del fallo desestimatorio solicitado, lo procedente tiene que ver con la complementación de las medidas adoptadas por el tribunal *a quo*, de cara a la protección efectiva de los intereses que le asisten a la comunidad de niños del barrio El Cristal y que vienen siendo vulnerados por el anormal funcionamiento del Estadero Tragos y Sabor y las omisiones de las autoridades locales de policía.

Es que no encuentra la Sala razón alguna que le permita afirmar que esta comunidad de menores de edad efectivamente goza de un ambiente sano y de tranquilidad, en las condiciones de violación de los niveles del ruido máximo permitido, durante el funcionamiento diario del Estadero

Tragos y Sabor, que se mantiene desde las 10:00 a.m. hasta pasadas las 11:00 p.m., aunadas a la afectación de los derechos colectivos al goce del espacio, la salubridad, la seguridad públicos que se ha acreditado en este proceso.

Conforme con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, en la sentencia, además de señalarse un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual deberá iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución, se podrá conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia con la participación del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo, medida que fue omitida por el *a quo*. Conservando el juez, en todo caso, la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución del fallo de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil.

Dadas la gravedad y continuidad del estado anómalo causado en el goce de la tranquilidad, seguridad, salubridad y espacio públicos a que tiene derecho la comunidad vecina del sector, por el funcionamiento arbitrario del establecimiento de comercio del señor Martín Rosas Flórez, sumadas a la indolencia y permisividad de las entidades demandadas que tienen a su cargo la protección de esos intereses colectivos vulnerados, i) se dispondrá que, sin excepciones, durante el plazo previsto para la reubicación del establecimiento Estadero Tragos y Sabor se deberán cumplir las normas relativas a su funcionamiento y a la protección de los niños, en especial las que regulan el horario de funcionamiento, los límites de nivel de ruido máximo permitido y la prohibición de admitir menores en ese sitio, *so pena* de que el Comandante de la estación o subestación y el Alcalde Municipal, dentro sus competencias, deban aplicar oportunamente y con sujeción al debido proceso, la medida preventiva de cierre del establecimiento y ii) se conformará el Comité previsto en la Ley 472 de 1998 para la verificación del cumplimiento de la sentencia que será confirmada.

Asimismo, dado que en este proceso obra la sentencia del 10 de noviembre de 2011 con efectos de cosa juzgada, aprobatoria del pacto de cumplimiento suscrito entre la autoridades de policía demandadas y los propietarios de los establecimientos de comercio distintos del que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad -Estadero Tragos y Sabor-, se dispondrá que el Tribunal *a quo*, de oficio, si aún no lo ha hecho, inicie contra las personas involucradas el incidente de desacato de aquel fallo, a partir de los informes que dan cuenta del incumplimiento del pacto aprobado y tome las medidas que sean del caso.

No se condenará en costas por no aparecer causadas.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1) MODIFICAR la sentencia del 24 de mayo de 2012, proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Casanare, la cual quedará así:

PRIMERO: DECLARAR no vulnerados los derechos colectivos al patrimonio público y la moralidad administrativa.

SEGUNDO: DECLARAR vulnerados los derechos colectivos al goce del espacio, seguridad, tranquilidad, salubridad públicos y al ambiente sano de la comunidad residente en el Barrio el Cristal del municipio de Aguazul, vecina del Estadero Tragos y Sabor y, en especial, en cuanto le asisten a los niños de la comunidad académica y residencial de ese sector, por parte de la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, la administración

municipal de Aguazul (Casanare) y el señor Martín Rosas Flórez, propietario del referido establecimiento comercial.

TERCERO: ORDENAR la reubicación del establecimiento mercantil denominado Estadero Tragos y Sabor o con el nombre que tuviere en caso de cambio de razón social, ubicado en la carrera 21 N° 15-57 ó (67), al lugar donde lo permita el Plan Básico de Ordenamiento Territorial vigente en el municipio de Aguazul-Casanare, en un término de dos (2) meses, contado a partir de la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Durante el plazo previsto para la reubicación del establecimiento Estadero Tragos y Sabor, sin excepción, se deberán cumplir las normas relativas a su funcionamiento y a la protección de los niños de la comunidad académica y residencial del sector vecino, en especial las que regulan el uso del espacio público, la seguridad, el horario de funcionamiento, los límites de nivel de ruido máximo permitido y la prohibición de admitir menores en este sitio, *so pena* de que el Comandante de la estación o subestación y el Alcalde Municipal, dentro sus competencias, deban aplicar, oportunamente y con sujeción al debido proceso, la medida preventiva de cierre del establecimiento.

CUARTO: ORDENAR a la alcaldía de Aguazul que emita las órdenes e instrucciones pertinentes para cumplir lo dispuesto en este fallo. Y al Comandante de la Estación de Policía de esa localidad para que realice, diariamente y en distintos horarios, rondas al establecimiento comercial Tragos y Sabor de propiedad del señor Martín Rosas Flórez, o al que allí funcione si se cambia de razón social o de propietario, para garantizar que se cumplan los límites de nivel de ruido permitidos, el horario de atención, así como las medidas de seguridad, salubridad y ambiente.

Mensualmente, ambas autoridades deberán rendir al Tribunal Administrativo de Casanare, informe sobre las actividades realizadas con esta finalidad.

QUINTO: La verificación del cumplimiento de la sentencia estará a cargo del Comité conformado por el presidente del Tribunal Administrativo de Casanare, la Procuradora Agraria y Ambiental, el Director de Corporinoquia, el Alcalde de Aguazul, el Comandante del Departamento de Policía de Casanare, el propietario del establecimiento Estadero Tragos y Sabor y los señores César Hernán Díaz Galindo, Custodia Vargas de Riaño y Clemencia Susana Joya de Hernández, vecinos del sector.

SEXTO: Por la Secretaría del Tribunal Administrativo de Casanare se remitirá copia de la demanda, del auto admisorio y de este fallo, a la Defensoría del Pueblo para los fines previstos en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, relacionados con el registro público centralizado de acciones populares y acciones de grupo. Además, dese cumplimiento a lo ordenado en el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

2) ORDENAR al Tribunal Administrativo de Casanare que, si aún no lo hubiere hecho, en los términos y con los alcances previstos en los artículos 41 y siguientes de la Ley 472 de 1998 de curso al incidente de desacato del fallo del 10 de noviembre de 2011 que hizo tránsito a cosa juzgada en este proceso, con fundamento en los informes que obran a folios 701 a 705 y 785 a 823 del expediente.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Presidente

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada