

ACCION POPULAR - Litisconsorcio necesario / LITISCONSORCIO NECESARIO - Acción popular

Si bien el artículo 14 de la Ley 472 establece que la acción popular se dirige contra el particular, persona natural o jurídica o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere causante de la amenaza, violación o vulneración del derecho o interés colectivo, ello no puede traducirse en la obligación perentoria de integrar un “litis consorcio necesario”, pues dada la raigambre de los derechos constitucionales que por esta vía se discuten, la necesidad de integrar un “litis consorcio” debe provenir directamente de la naturaleza del derecho material que se ventila, más que de una exigencia procesal que no estatuye la norma citada. Se trata, entonces, de privilegiar la protección del derecho colectivo por encima de cualquier consideración de orden procesal, es decir, lo sustancial a partir del orden de la relación jurídica que aquí se plantea, de manera que se verifique sí, en efecto, la protección del derecho impone la presencia de los representantes de los establecimientos de comercio o si es posible su reestablecimiento a partir de la orden que se imparta a la autoridad local demandada. En el presente caso, entiende la Sala que el agravio al derecho colectivo puede ser corregido por la autoridad local y no por ello se desconoce el derecho de defensa de los representantes de los establecimientos de comercio, pues frente a ellos no se tomará medida alguna a nivel jurisdiccional; de esta manera su derecho al debido proceso se garantiza en forma plena durante el desarrollo del trámite administrativo que para el efecto ha de surtirse.

ALCALDE LOCAL - Usos del suelo / USOS DEL SUELO - Alcalde local / ESTABLECIMIENTO DE COMERCIO - Usos del suelo / MEDIDAS CORRECTIVAS - Función de policía administrativa. Debido proceso / POLICIA ADMINISTRATIVA - Función. Medidas coercitivas / INFRACCION URBANISTICA GRAVE - Establecimientos de comercio / ACCION POPULAR - Zona rosa / ZONA ROSA - Acción popular

Los alcaldes locales del Distrito Capital ante el incumplimiento de los establecimientos de comercio de las normas sobre uso del suelo están sujetos al procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, por expresa remisión del inciso 1º del artículo 4º de la Ley 232 de 1995, al igual que a las medidas correctivas previstas en este artículo. La norma en cuestión (inciso tercero del artículo 1º) excluye de la exigencia de adelantar un trámite administrativo previo a la adopción de una decisión en ejercicio de las funciones de policía administrativa, cuando las mismas precisen de aplicación inmediata para salvaguardar el orden público. Esas medidas de “coacción” han sido conceptuadas por la doctrina como “ el conjunto de medidas utilizables por la Administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública”. No obstante, dada la estricta garantía que impone el artículo 29 constitucional, la adopción de una medida, así sea “coercitiva” en los términos expuestos por la doctrina, requiere la presencia de un procedimiento siquiera sumario, que por interpretación analógica puede corresponder al previsto en el Decreto 1355 de 1970 -Código Nacional de Policía-, que establece que la imposición de medidas correctivas a cargo de Alcaldes e Inspectores de Policía debe hacerse mediante resolución motivada, la cual solo puede pronunciarse después de oír en descargos al contraventor y de examinar las pruebas que éste desee aducir durante la diligencia. El Alcalde tiene la facultad de graduar la sanción dentro de las expresamente establecidas por el artículo 4º de la Ley 232 de 1995, de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción como lo autoriza el artículo 104 de la ley 388 de 1997, modificado por la Ley 810 de 2003. La infracción que se pone de presente a través de esta acción popular ha generado impactos ambientales por contaminación sonora y vulneración

del espacio público -como quedó debidamente probado mediante informe allegados por el DAMA el día 5 de noviembre de 2003 y por la Defensoría del Espacio Público en el trámite de primera instancia-, razón por la cual puede catalogarse de grave infracción urbanística. Al margen de estas conclusiones, considera importante la Sala precisar que los trámites administrativos de policía a través de los cuales se imponga cualquiera de las medidas correctivas antes mencionadas, no pueden dilatarse so pretexto del cambio de razón social de los establecimientos de comercio infractores, pues para el efecto la medida se aplicará de acuerdo con el párrafo primero del artículo 173 del Acuerdo 079 de 2003.

DELEGACION - No transfiere titularidad de la función / DELEGACION - principio de unidad de acción administrativa / PRINCIPIO DE UNIDAD DE ACCION ADMINISTRATIVA - Delegación / CONTAMINACION SONORA - Medidas correctivas. Dama / DAMA - Contaminación sonora

Vale la pena precisar que según lo ha manifestado la Corte Constitucional, la delegación implica la transferencia de una competencia, más no la titularidad de la función, así las decisiones que toma el delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante y, se asume, “que el delegado es el autor real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas”. Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas; es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación. Estas particularidades se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal. La expresión del artículo 211 de la Carta dice que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, lo cual no significa que aquél no responda por sus propias acciones u omisiones en relación con los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa, aspecto que en el presente caso resulta evidente, dado que sólo hasta el trámite de la presente acción popular se presentaron los conceptos técnicos que obran en cuaderno anexo No.1 del expediente, todos de fecha 16 de septiembre de 2005, sin que el DAMA a “motu proprio” hubiese iniciado acción preventiva o sancionatoria alguna o hubiese solicitado la colaboración de alguna de las autoridades de policía para efectos de adoptar medidas coercitivas frente a la probada contaminación sonora. Nota de Relatoría: Ver Sentencia C-372 de la Corte Constitucional

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ

Bogotá, D.C., seis (6) de marzo de dos mil ocho (2008)

Radicación número: 25000-23-24-000-2005-00901-01(AP)

Actor: FUNDACION PARQUE 80

Demandando: ALCALDIA LOCAL DE CHAPINERO Y OTROS

Referencia: ACCION POPULAR

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por la Fundación Parque 80, el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-, hoy Secretaria Distrital de Ambiente y la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. - Alcaldía Local de Chapinero, contra la sentencia de 23 de marzo de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“1º) Decláranse no probadas las excepciones de “falta de legitimación” propuesta por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, así como las de “falta de legitimación en la causa por pasiva” e “inepta demanda” formuladas por el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente.

2º) Protéjense los derechos al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias y, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, para lo que el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente “DAMA” y la Alcaldía Local de Chapinero deberán adoptar las siguientes medidas:

a) En el término de dos (2) meses contados a partir de la fecha de ejecutoria de esta providencia, deberán diseñar, adoptar y ejecutar un programa para controlar las fuentes de emisión contaminante por ruido en el sector comprendido entre las calles 79 a 82 entre carreras 9 a 14 de la ciudad de Bogotá D.C. y, como consecuencia de ello, imponer las sanciones del orden legal y distrital a que haya lugar a las personas que incumplan los parámetros relacionados con los límites de presión e imperceptibilidad sonora.

b) De manera conjunta y coordinada, deberán realizar controles estrictos, sistemáticos y aleatorios a los establecimientos de comercio que se localizan en las calles 79 a 82 entre carreras 9 y 14 de Bogotá D.C., con el propósito de que se adopten sanciones administrativas a que haya lugar por incumplimiento de las normas sobre contaminación ambiental por ruido.

c) La Alcaldía Local de Chapinero, en el término de quince (15) días contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, deberá solicitar colaboración de la Policía Metropolitana de Bogotá, para que de manera

mancomunada, realicen todas las operaciones materiales tendientes a la recuperación y protección del derecho al espacio público invadido en la zona comprendida entre las calles 79 a 82 con carreras 9 y 14 de la ciudad de Bogotá, de tal manera que sean efectivamente respetadas las señales de tránsito de la zona.

Adicionalmente, la Alcaldía Local de Chapinero deberá solicitar la ayuda interinstitucional de la Policía Metropolitana de Tránsito de Bogotá, para que se realicen controles sistemáticos y más estrictos en la zona urbana mencionada y, se impongan las sanciones por violación a las normas de tránsito a que haya lugar.

3º) Deniégase el amparo de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

4º) Absuélvase al Departamento Administrativo de Planeación Distrital, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Sin embargo, exhortase a dicha entidad para que realice reuniones, encuentros y foros de discusión, en los que se permita la participación activa de la ciudadanía que habita y labora en el sector de la ciudad en el que rige la UPZ No. 88/97 CHICO LAGO/ EL REFUGIO, con el fin de que previamente a la adopción de cualquier acto administrativo modificadorio de la misma, se permita la intervención efectiva de la población que puede verse afectada por la modificación de dicha regulación urbanística.

A dichos páneles deberá asistir igualmente convocado el Personero del Distrito Capital, las organizaciones cívicas y juntas de asociación comunal existentes en los diferentes sectores en que rige la UPZ antes precisada, así como un representante de la Veeduría Ciudadana de Bogotá D.C.

5º) Recóncese a favor del demandante el incentivo económico a que se refiere el artículo 39 de la ley 472 de 1998, en el equivalente a un total de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, a cargo del "DAMA" y de la Alcaldía Local de Chapinero, en partes iguales.

6º) *En caso de no ser apelada, remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo (artículo 80 Ley 472 de 1998)*

7º) *En firme esta providencia archívese el expediente."*

I. ANTECEDENTES.-

1- La demanda.-

El 27 de mayo de 2005, la Fundación Parque 80 interpuso acción popular en contra de la Alcaldía Local de Chapinero, para la defensa de los derechos

colectivos consagrados en las letras a), b), d) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

1.1. Hechos.-

Para efectos de la protección de los derechos invocados, el actor popular citó como fundamentos fácticos los siguientes¹:

- La zona comprendida entre las carreras 11 y 15 con calles 80 y 81, se ha visto afectada por la proliferación de establecimientos comerciales como bares, clubes nocturnos, discotecas y parqueaderos que desbordan la capacidad del sector.
- Desde hace más de cuatro años, en ejercicio del Derecho Fundamental de Petición, se han radicado alrededor de 50 solicitudes y quejas ante la Alcaldía Local de Chapinero, con el fin de solicitar su intervención para la solución efectiva de estos problemas, sin que a la fecha haya sido posible corregir tales circunstancias. Al respecto, la Alcaldía se ha limitado a informar que “*se están adelantando las investigaciones respectivas*”.
- Esta situación vulnera el derecho colectivo al goce a un ambiente sano, pues como se desprende del concepto técnico No. 7253 de noviembre de 2003 emitido por el DAMA, 58 establecimientos del sector incumplen con los niveles de ruido establecidos en las normas vigentes (anexo No.23). Así mismo, en virtud de lo prescrito por el artículo 10 numeral 1º de la Ley 446 de 1998, se llevó a cabo el “*Estudio de Ruido Ambiental al interior y exterior de la calle 80 con carrera 11*”, del cual se desprende que la zona soporta un nivel de ruido superior al establecido por la norma para ese nivel residencial (anexo 45).
- Mediante petición radicada con el No. 1-2004-02766 de 2004, se consultó a la Secretaría de Planeación Distrital respecto de los usos permitidos en el barrio El Retiro, con el fin de verificar si los establecimientos que funcionan en el sector se encuentran amparados en las normas de uso del suelo, a lo que respondió que los bares, discotecas, prostíbulos y parqueaderos que operan en la zona no se encuentran permitidos (anexo 43).

¹ Folio 2 -4 del Cuaderno 1

- Al parecer, se adelanta un estudio para la modificación de la UPZ No.88/97 El Refugio / Chicó / Lago, la cual fue reglamentada mediante Decreto Distrital No. 075 de marzo 20 de 2003, con el fin de regularizar todos estos establecimientos, en perjuicio de toda la comunidad del sector.

1.2. Fundamentos de la demanda.-

A continuación se resumen los cargos formulados por el actor popular:

1.2.1. Violación del derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.-

Estima el Actor Popular que existe una vulneración a este derecho colectivo en atención a que el Decreto Distrital 075 de 2003, ubica la zona materia de reclamo dentro del sector normativo No. 9, subsector 9-II, el cual tiene un tratamiento de consolidación con cambio de patrón y zona de comercio cualificado.

Así, las actividades permitidas se encuentran discriminadas en la Plancha No.1 “*ficha y plano de usos permitidos*” del citado Decreto, del cual se extrae que no se contemplan las actividades ejercidas por los establecimientos ubicados en dicha zona (Calle 80 con carrera 11), es decir clubes nocturnos, discotecas, bares y parqueaderos, lo cual se traduce en una clara violación de las normas de uso del suelo (anexo 43 de la demanda).

De otra parte, de acuerdo con el Decreto 1052 de 1998, artículo 73, por el cual se reglamentan las disposiciones referentes a las licencias de construcción y urbanismo y de acuerdo con el numeral 7º del artículo 101 de la Ley 388 de 1997, el Alcalde Municipal o Distrital es el encargado de vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas y de los planes de ordenamiento territorial, a través de los curadores urbanos, no obstante, la Alcaldía no ha tomado ninguna medida correctiva con el argumento de que en la actualidad tramita una serie de querellas necesarias para garantizar el debido proceso.

1.2.2. Violación del derecho colectivo al goce de un ambiente sano.-

De conformidad con el artículo 72 de la Carta Política, todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. En es orden, se tiene que la demandada no ha hecho cumplir a los establecimientos de comercio que funcionan en la zona

descrita en los hechos de esta demanda, la Resolución 8321 de 1983 emitida por el Ministerio de Salud, respecto de la contaminación por ruido, entre otras, las siguientes disposiciones:

“Artículo 1: Entiéndase como CONTAMINACIÓN POR RUIDO cualquier emisión de sonido que afecte adversamente la salud o seguridad de los seres humanos, la propiedad o el disfrute de la misma.”

“Artículo 21: Los propietarios o personas responsables de fuentes emisoras de ruido están en la obligación de evitar la producción de ruido que pueda afectar y alterar la salud y bienestar de las personas lo mismo que de emplear los sistemas necesarios para su control con el fin de asegurar niveles sonoros que no contaminen las áreas aledañas habitables.”

“Artículo 33: Ninguna persona operará o permitirá la operación de radios, instrumentos musicales, amplificadores o cualquier artefacto similar para la producción o reproducción de sonido, de tal forma que se ocasione contaminación por ruido a través del límite de propiedad o en zonas de tranquilidad, en violación de los límites fijados en esta Resolución.”

Especialmente, el artículo 17 según el cual:

“Para prevenir y controlar molestias, las alteraciones y las pérdidas auditivas ocasionadas en la población por la emisión de ruido, se establecen lo niveles sonoros máximos permisibles incluidos en la siguiente tabla:

TABLA No. 1

NIVEL DE PRESIÓN SONORA EN dB (A)

ZONAS RECEPTORAS	Período Diurno	Período Nocturno
	7:10 a.m. - 9:00 P.M.	9:01 P.M.-7:00A.M.
<i>Zona I Residencial</i>	65	45
<i>Zona II Comercial</i>	60	60
<i>Zona III Industrial</i>	70	75
<i>Zona IV de Tranquilidad</i>	45	45

Es así cómo, de acuerdo con el estudio de ruido ambiental aportado al expediente, se señaló que: *“los niveles máximos permisibles para zona residencial en período nocturno a la cual corresponde el área donde se encuentran las edificaciones son de 45 dB, valor que no se cumple en ningún sitio exterior, ni interior de la edificaciones con uso exclusivamente residencial”*.

1.2.3.- Violación del derecho al goce del espacio público.-

De conformidad con la Ley 9ª de 1989, se entiende por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y elementos arquitectónicos y naturales destinados por su naturaleza, por uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales. De acuerdo con tal definición, constituyen espacio público las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, bienes que en los términos del artículo 63 de la Constitución Política son inalienables, inembargables e imprescriptibles y que según el artículo 82 de la misma Carta, deben ser protegidos por el Estado, el cual debe velar por su integridad y por su destinación al uso común.

Es por ello que en concepto del actor popular, la proliferación de vehículos estacionados en la zona y en las aceras, ocasionado por los establecimientos de comercio antes citados, de acuerdo con el estudio realizado por la Defensoría del Espacio Público que para el efecto se anexó, demuestra la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público.

1.2.4.- Violación del derecho a la moralidad pública.-

Enfoca el actor popular tal violación a partir de la posible modificación de la UPZ que regula el sector, con la cual se pretendería legalizar todos los establecimientos de comercio ubicados en la zona materia de demanda; de ser así, los habitantes del sector quedarían desprotegidos, por lo cual resultan aplicables los términos de la sentencia de la Sección Tercera, Radicación 25000 de julio 15 de 2002, según la cual ha de considerarse inmoral toda acción que no corresponda al interés de la colectividad.

1.3. Pretensiones.-

Con fundamento en los hechos y argumentos expuestos, el actor popular formuló las siguientes pretensiones:

“1. Que se proteja el derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos, respetando las decisiones jurídicas, de

manera ordenada, y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes.

2. Que se salvaguarden los derechos colectivos de goce de un medio ambiente sano, goce del espacio público y la utilización y defensa de uso público.

3. Que se proteja el Derecho Colectivo a la moralidad administrativa.

4. Que se declare a la Alcaldía Local de Chapinero, responsable por omisión en el cumplimiento de sus funciones, de los daños que permitió que se hicieran y que continúa permitiendo al transgredir los derechos colectivos antes señalados.

5. Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la Alcaldía Local de Chapinero, como autoridad competente, proceder al cierre definitivo de los establecimientos comerciales ubicados en la carrera 11 con Calle 80, que están vulnerando el derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes y el goce de un ambiente sano.

6. Que se ordene a la demandada, como autoridad competente a garantizar el cumplimiento de las normas urbanísticas y de uso del suelo y se restituyan las cosas al estado en que se garantice el derecho colectivo de los habitantes del sector a gozar de un ambiente sano y el respeto al uso principal del sector a saber residencial especial.

7. Que se ordene a la demandada a reconocer el incentivo de que trata el Artículo 39 de la Ley 472 de 1998 a favor del demandante el cual será destinado a la fundación Cardio Infantil y a la preservación del parque de la calle 80.”

2. La actuación procesal en Primera Instancia.-

La demanda presentada por la Fundación Parque 80 fue aceptada mediante auto de 2 de junio de 2005, en el cual se ordenó la notificación de la acción a la Alcaldía Local de Chapinero, al Departamento Administrativo de Planeación Distrital y al Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-, hoy Secretaría de Ambiente.²

Surtidas las correspondientes notificaciones, mediante escritos presentados oportunamente, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital y el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-, contestaron la demanda³. Por su parte, la actuación que con ese mismo propósito desplegó la

² Folios 174 y 175 del C1

³ Folios 202 a 218 y 234 a 250 del C1

Alcaldía Local de Chapinero a través de la Secretaria de Gobierno de Bogotá D.C., resultó extemporánea razón por cual no fue considerada.⁴

La **defensa de las entidades vinculadas** se concretó, básicamente, en los siguientes puntos:

- El proyecto de acto modificatorio de la UPZ del sector Lago - Chicó, se ha trabajado siguiendo los lineamientos que establece el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá y en ningún momento se ha apartado de las políticas y lineamientos de las normas urbanísticas. La propuesta de modificación de la UPZ no constituye un pronunciamiento definitivo, por lo cual resulta erróneo pensar que un proyecto que no genera efectos pueda violar derecho alguno.
- De otro lado, se afirma que ni el Departamento Administrativo de Planeación Distrital ni el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-, ejercen control o vigilancia sobre el goce del espacio público, ni respecto de su utilización y defensa, ya que esta atribución corresponde a los Alcaldes locales según lo dispone el Decreto Ley 1421 de 1993, en concordancia con la Ley 388 de 1997 y la Ley 810 de 2003.
- Finalmente, las entidades distritales propusieron como excepción previa la falta de legitimación por pasiva, al estimar que ni el Departamento Administrativo de Planeación, ni el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-, son las llamadas a responder por el objeto de la reclamación; se alega además, por parte del DAMA, la excepción de ineptitud de la demanda por ausencia de responsabilidad.

A través de auto de 27 de octubre de 2005⁵, se reconoció a la señora Clemencia Sánchez como coadyuvante de la acción interpuesta, documento que obra a folios 283 y 284 del cuaderno principal.

Se informó a los miembros de la comunidad la existencia de la acción popular de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 472 de 1998, según publicación efectuada en el diario El Tiempo de 18 de junio de 2005 (fl 177 de C1).

⁴ Folios 182 a189 del C1

⁵ Folio 311 del C1

En proveído de 27 de julio de 2005, se citó a las partes y al agente del Ministerio Público para la celebración de la audiencia de pacto de cumplimiento de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, diligencia que se celebró el 22 de agosto de 2005 la cual se declaró fallida por la inasistencia del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-.⁶

Practicadas las pruebas decretadas por auto de 25 de agosto de 2005, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto⁷; tanto demandante como demandados reiteraron los argumentos expuestos en sus escritos de demanda y de contestación de la demanda, respectivamente. El Ministerio Público guardó silencio.

Por su parte, la **Alcaldía Local de Chapinero** argumentó que si bien es cierto, tal como se desprende del POT y de la UPZ que regula el sector, que la actual destinación del suelo en la zona materia de controversia no es compatible con la actividad de negocios comerciales de alto impacto, no puede realizarse el cierre de establecimientos sin haber seguido el debido proceso a los propietarios de los establecimientos respectivos, razón por la cual ha venido adelantando las querellas correspondientes, de forma que no ha actuado de manera omisiva.

3. Sentencia de Primera Instancia.-

Por sentencia de 23 de marzo de 2006, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, declaró no probadas las excepciones de “falta de legitimación” propuestas por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital y por el Departamento Técnico Administrativo de Medio Ambiente -DAMA-, así como tampoco la de “ineptitud de la demanda” formulada por esta última.

De otra parte, protegió los derechos colectivos al goce de un ambiente sano y, el goce del espacio público y la utilización y defensa de bienes de uso público, al encontrar probado que:

- i. 53 establecimientos del sector denominado “zona rosa” no cumplían con los parámetros normativos sobre presión sonora al superar sesenta decibeles medidos con filtro de ponderación tipo “A”, de conformidad con la Resolución

⁶ Folio 264 del C1

⁷ Folios 267 a 270 y 313

8321 de 4 de agosto de 1993 y que sólo 30 de tales locales cumplían con las disposiciones sobre imperceptibilidad sonora, es decir, que 63% de los establecimientos de comercio de la zona generaban contaminación auditiva sin que se hubiesen impuesto sanciones y correctivos por parte de la Alcaldía Local de Chapinero.

- ii. Según informe del Departamento de la Defensoría del Espacio Público, en la zona comprendida entre las calles 79 a 82 entre carreras 9ª y 14 de la ciudad, diariamente existe ocupación ilegal del espacio público.

Finalmente, denegó el amparo de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, por no encontrar probados tales agravios.

4. Recurso de apelación.-

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia mediante escrito del 3 de abril de 2006⁸; a su turno el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA- y la Alcaldía Mayor de Bogotá D.C. - Alcaldía Local de Chapinero, presentaron oportunamente recursos de apelación, según escritos de 4 de abril y 6 de abril de 2006, respectivamente.⁹

Mediante auto de 7 de julio de 2006, se corrió traslado a las partes para que sustentaran sus apelaciones¹⁰, a partir de las cuales manifestaron lo siguiente:

- **El actor popular.-** En la sustentación del recurso¹¹, la parte actora manifestó su inconformidad para con la decisión del a *quo*, habida cuenta que no debió denegarse la protección de los derechos a la moralidad administrativa y a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio a la calidad de vida de los habitantes.

⁸ Folio 367 a 378 del cuaderno principal del C de E.

⁹ Folios 376 y 337 del cuaderno principal del C. de E.

¹⁰ Folio 404 del cuaderno principal del C. de E.

¹¹ Folio 367 a 374 del cuaderno principal del C. de E.

Ello por cuanto, en términos de la parte demandante, no se consideró el concepto emitido por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital, radicado en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 20 de septiembre de 2005, según el cual para el sector 9-II, el cual comprende las calles 79 y 80 y las carreras 11 y 14, así como los predios entre las calles 79 y 82 con frente sobre la carrera 11 y los predios alrededor del parque de la 80, los usos permitidos excluyen el establecimiento de discotecas, bares, tabernas y demás actividades afines, situación frente a la cual la Alcaldía Local de Chapinero, teniendo el deber de hacerlo, no ha tomado medidas correctivas necesarias para reestablecer el orden jurídico, lo cual indica una conducta omisiva y, por tanto, lesiva de la moral administrativa.

Para la recurrente resulta inaceptable que se excluya de protección el derecho colectivo a la moralidad administrativa, invocando para el efecto el argumento de que se está llevando a cabo una modificación a la norma urbanística. Al respecto, considera que el *a quo* incurre en error al citar el principio de confianza legítima, cuando a todas luces la vulneración de los derechos alegados deviene de la violación a la Ley, ya que las normas urbanísticas son de orden público y no pueden desconocerse por el juzgador.

Por lo expuesto, solicita se revoque el artículo tercero de la parte resolutive de la sentencia expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, del 23 de marzo de 2006 y, en consecuencia, se protejan los derechos colectivos alegados.

- **El Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-**, reiteró que no existe de su parte conducta alguna que haya puesto en peligro o afectado derechos o intereses colectivos, como tampoco se encuentra acreditado que haya sido omisiva o negligente en el cumplimiento de sus deberes.

Para el efecto, cita las funciones que le fueron asignadas a través del Acuerdo 9º de 1990, los Decretos 673 de 1995 y 330 de 2003 y la Ley 99 de 1993, según las cuales no tiene competencia para tutelar “*el goce a un ambiente sano, la moralidad administrativa, el goce del espacio público, la seguridad y la salubridad públicas y la realización de construcciones.*”

Precisó el DAMA que realizó varias visitas técnicas a partir de las cuales concluyó que los niveles de ruido de los establecimientos comerciales de la zona en controversia están por fuera de los parámetros establecidos en la Resolución 8321 de 1983 del Ministerio de Salud, situación de la cual dio oportuno traslado a la Alcaldía Local de Chapinero que es la autoridad que cuenta con la competencia de control, según el artículo 47 del Decreto Distrital 854 de 2001 y el Acuerdo 79 de 2003, numeral 13.5 -Código de Policía Distrital -.

- **Alcaldía Local de Chapinero.-** Insistió la Alcaldía Local de Chapinero en manifestar que no existe omisión alguna de su parte, en razón a que aun desde antes de la acción popular instaurada, ha iniciado las querellas respecto de establecimientos del sector, que como se desprende del POT y de la UPZ que lo regula, no pueden funcionar por ser negocios de comercio de alto impacto. No obstante, afirma que tales establecimientos no pueden cerrarse hasta tanto se haya observado el debido proceso en todos los casos.

Posteriormente, mediante auto de 6 de octubre de 2006, se corrió traslado a las partes por 10 días para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiera concepto; las partes demandadas guardaron silencio al tiempo que la parte demandante reiteró los argumentos presentados en la sustentación del recurso de apelación.

Por su parte el **Ministerio Público**, luego de analizar los hechos alegados y la normatividad que regula cada uno de los temas tratados, consideró que le asistía razón al *a quo* al denegar el amparo al derecho colectivo a la moralidad administrativa, porque en el presente caso no se demostraron los supuestos requeridos para acreditar su vulneración, como es la mala fe de la Administración o el manejo inadecuado del erario por parte de las entidades demandadas; sostuvo que a pesar de acreditarse la conducta omisiva de las autoridades locales, no se probó que la misma haya sido determinada “*con propósitos alejados del interés público, en aras del bienestar exclusivamente personal o de terceros [...]*”.

En relación con el derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones, desarrollo urbano respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, el agente del Ministerio Público consideró que a la autoridad distrital le corresponde, en ejercicio

del control urbanístico, no sólo expedir los actos relacionados con el ordenamiento territorial sino impedir el desarrollo ilegal por el uso del suelo. En tal sentido, señaló que los usos permitidos para el sector de las calles 79 a 82 con carreras 9ª y 14 (cuaderno principal Fls. 234 a 248; Cuaderno Anexo No.1 Fls 1 a 5), son los de “comercio cualificado”, que de acuerdo con el artículo 335 del Decreto 619 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.) modificado por el artículo 230 del Decreto 469 de 2003, equivale a zonas y ejes consolidados de escala metropolitana y urbana, conformados por establecimientos comerciales de ventas al detal.

Teniendo en cuenta que el sector objeto de la presente demanda corresponde al sector 9-II (calles 79 y 80, carreras 11 y 14), se tiene que los usos permitidos son los siguientes: educativo vecinal, cultural zonal, servicios financieros urbanos y zonales, servicios a empresas e inmobiliarios a escala urbana, servicios de logística de escala urbana, servicios turísticos urbanos, servicios alimentarios zonales, servicios profesionales técnicos especializados, entre otros, lo cual significa que en el sub-sector 9-II no están permitidos usos como bares y discotecas, de donde resulta irrelevante la existencia de un proyecto de decreto que modifique la UPZ No.88/97.

Agregó que el artículo 337 del Decreto 190 de 1004 establece que para la asignación de suelo urbano *“solo se adquiere el derecho a desarrollar un uso permitido una vez cumplidas íntegramente las obligaciones normativas generales y previa obtención de la correspondiente licencia”*, constituyéndose este documento en garantía de cumplimiento de las normas urbanísticas, al paso que el artículo 86 del Decreto 1421 de 1993 asigna como funciones y facultad de los alcaldes locales: *“vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana y conocer de los procesos relacionados con la violación sobre construcción de obras y urbanismo e imponer las sanciones correspondientes.”*

Según el Ministerio Público, este aspecto, reconocido recurrentemente por la Alcaldía Local de Chapinero, no puede ser excusado por el hecho de haber adelantado querellas que a la fecha no han podido ser evacuadas, por cuanto la Alcaldía tiene la facultad de adoptar otras medidas correctivas; en esos términos, sostuvo que le asiste razón a la accionante cuando en su apelación refiere que se vulneró el derecho colectivo consagrado en la letra m) del artículo 4º de la Ley 472

de 1998, razón por la cual estima que debe revocarse parcialmente el numeral 3º de la sentencia recurrida con el fin de que se ordene la adopción de medidas dirigidas a evacuar y definir las querellas policivas en curso.

En cuanto a los argumentos presentados por el DAMA, el Ministerio Público considera que una vez revisadas sus funciones y potestades se comparte la posición asumida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en cuanto a que las funciones de ese ente demandado están directamente relacionadas con la preservación, protección y control del medio ambiente dentro del Distrito, por lo tanto es el llamado a ejecutar políticas destinadas a la protección y prevención de los derechos colectivos que se estiman vulnerados, no sólo a través de la participación activa en la elaboración del Plan de Gestión Ambiental, sino también en el seguimiento y evaluación de la gestión ambiental.

Por tal razón, consideró que es la autoridad habilitada para discutir las pretensiones de la demanda, aunque ello no implique que sea responsable directa de la amenaza o vulneración de los derechos colectivos al medio ambiente sano y al goce del espacio público. Así, resulta evidente la falta de concertación entre el DAMA y las autoridades locales, razón por la cual es coherente la orden de trabajo conjunto y preventivo.

II.- CONSIDERACIONES.-

1. Competencia.-

La acción popular que en esta sede se analiza, se presentó por considerar que la omisión de la Alcaldía Local de Chapinero, la Secretaría de Planeación Distrital y el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-, hoy Secretaria de Ambiente, en su calidad de autoridades públicas del orden distrital lesionaron los derechos colectivos consagrados en las letras a), b), d) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Así, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la citada Ley, 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*". En este sentido, sin necesidad de ahondar en el criterio material contenido en la ley, basta verificar la connotación de "entidad pública" que detentan los referidos sujetos

procesales para concluir que el conocimiento de esta acción sí le corresponde a esta Jurisdicción especializada.

Vale la pena subrayar que por disposición del artículo 1º del Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 de esta Corporación, corresponde a la Sección Tercera del Consejo de Estado conocer, por reparto, de las acciones populares que versen sobre contratos estatales y las que pretendan la protección de la moralidad administrativa, el cual constituye uno de los derechos o intereses colectivos que se alegan como violados por la parte demandante.

2.- Aclaración previa acerca del respeto al derecho de defensa como elemento sustancial del derecho constitucional al debido proceso en el desarrollo de la presente acción popular.-

Tal como se desprende de la demanda de acción popular incoada, la parte actora señaló como agente responsable, por omisión, de la vulneración de los derechos colectivos contenidos en las letras a), b), d) y m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, a la Alcaldía Local de Chapinero, al tiempo que el *a quo* vinculó como otros eventuales responsables de la vulneración de estos derechos colectivos a la Secretaría de Planeación Distrital y al Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-, sin que por solicitud de éstas o por decisión de aquél se hubieren vinculado al trámite de esta acción a los establecimientos de comercio que, al parecer, dan origen a la infracción sobre el uso del suelo.

Esta situación obliga a la Sala a revisar si tal omisión afecta el debido proceso y, en consecuencia, el derecho de defensa de los representantes de estos establecimientos de comercio y si su no comparecencia invalida el trámite de la acción popular.

Al respecto, considera la Sala que si bien la falta de vinculación de los establecimientos de comercio al presente trámite **impide** al juez popular, en observancia del derecho fundamental al debido proceso, revisar la situación jurídica en la cual se encuentran los titulares de los mismos frente a los derechos colectivos que se estiman conculcados, por lo cual de ninguna manera podría imponerles medida alguna dirigida al cese de las infracciones que de ellos se predica, nada lo imposibilita para analizar la conducta de la autoridad administrativa de policía -Alcalde Local de Chapinero-, frente a la alegada

vulneración de estos derechos, así como para ordenar a dicha autoridad la adopción de medidas preventivas o correctivas a que hubiere lugar de acuerdo con el ordenamiento jurídico o a imprimir celeridad y concreción a los trámites que con ocasión de estas irregularidades se adelanten, sin perjuicio de que la Alcaldía Local, a su turno, garantice a los posibles infractores el debido proceso y el derecho de defensa dentro del trámite administrativo propiamente dicho.

En otros términos, el valor colectivo superior que en este caso se debate y cuya vulneración aparece debidamente acreditada como se apreciará más adelante, amerita privilegiar su protección, por lo menos, frente a uno de los agentes que potencialmente lo transgrede y que indudablemente tiene en sus manos las herramientas legales para corregir definitivamente el agravio.

En este punto, resulta imperativo señalar que la parte actora circunscribió su reclamo a la omisión de la autoridad policiva, la cual, por mandato constitucional y legal, tiene a su cargo el control del uso del suelo y, por tanto, es la llamada a adoptar las medidas preventivas y correctivas necesarias para evitar la proliferación de actividades no autorizadas por los planes de ordenamiento territorial, de manera que no puede pasarse por alto la “*causa petendi*” y, so pretexto de no constituir un litis consorcio que no aparece necesario, declarar la nulidad de lo actuado, pues de esta manera se desconocerían los principios que orientan la acción popular, los cuales se encuentran consagrados en el artículo 5º de la Ley 472 de 1998, en especial el de prevalecía del derecho sustancial.

Y es que si bien el artículo 14 de la Ley 472 establece que la acción popular se dirige contra el particular, persona natural o jurídica o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere causante de la amenaza, violación o vulneración del derecho o interés colectivo, ello no puede traducirse en la obligación perentoria de integrar un “litis consorcio necesario”, pues dada la raigambre de los derechos constitucionales que por esta vía se discuten, la necesidad de integrar un “litis consorcio” debe provenir directamente de la naturaleza del derecho material que se ventila, más que de una exigencia procesal que no estatuye la norma citada.

Se trata, entonces, de privilegiar la protección del derecho colectivo por encima de cualquier consideración de orden procesal, es decir, lo sustancial a partir del orden de la relación jurídica que aquí se plantea, de manera que se verifique sí, en

efecto, la protección del derecho impone la presencia de los representantes de los establecimientos de comercio o si es posible su reestablecimiento a partir de la orden que se imparta a la autoridad local demandada. En el presente caso, entiende la Sala que el agravio al derecho colectivo puede ser corregido por la autoridad local y no por ello se desconoce el derecho de defensa de los representantes de los establecimientos de comercio, pues frente a ellos no se tomará medida alguna a nivel jurisdiccional; de esta manera su derecho al debido proceso se garantiza en forma plena durante el desarrollo del trámite administrativo que para el efecto ha de surtirse.

Se tiene que tal como lo prescribe el artículo 9º de la Ley 472, las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que hayan violado o amenacen violar intereses colectivos, de manera que al margen de las obligaciones que tienen los particulares de observar requisitos mínimos para el ejercicio legítimo de una actividad económica, al Estado le asiste, por virtud del artículo 82 de la Carta, el deber de regular la utilización del suelo en defensa del interés común y de controlar que en efecto se observen las previsiones contenidas en los planes de ordenamiento territorial a nivel municipal y distrital en los términos que establezca la ley orgánica de ordenamiento territorial, de acuerdo con el artículo 288 constitucional. Ante tal consideración, es deber de esta Sala revisar la omisión que se depreca del agente público, sin que el análisis respectivo pueda extenderse entonces a una órbita diferente al ejercicio de sus funciones.

Así, una es la relación que examina el juez constitucional a partir de la conducta de la entidad administrativa presuntamente infractora frente al régimen de los derechos colectivos y, otra la relación que pueda trabarse, con ocasión de esta acción, entre la autoridad administrativa y el particular infractor.

3. Caso concreto.-

Para efectos de abordar el caso concreto, la Sección revisará los siguientes puntos:

i). Alcance del derecho colectivo consagrado en la letra m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, competencias de la autoridad local y su valoración respecto del caso concreto; **ii).** Alcance del derecho colectivo a la moralidad administrativa y viabilidad de su protección en el caso concreto; **iii).** Funciones y competencias del DAMA -hoy Secretaria de Ambiente- y su alcance respecto de la presente acción popular.

3.1. Alcance del derecho colectivo consagrado en la letra m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, competencia de los Alcaldes Locales y su valoración respecto del caso concreto.

3.1.1.- Alcance del derecho.-

El derecho colectivo definido en la letra m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, relativo a: *“La realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”*, se encuentra directamente vinculado al concepto de uso del suelo de manera genérica, a diferencia del derecho colectivo consagrado en la letra d) de la misma norma, el cual se refiere específicamente a uno de los especiales elementos que integran el ordenamiento territorial, como es el espacio público.

Se tiene entonces que dentro del criterio de autonomía territorial, las autoridades locales son responsables de promover la ordenación del suelo a través de los planes de ordenamiento territorial, de los planes básicos de ordenamiento o de los esquemas de ordenamiento, de acuerdo con el número de habitantes del municipio o distrito, tal como lo prevé el artículo 9º de la Ley 388 de 1997, de forma tal que se garantice el uso equitativo y racional del suelo, se preserve y defienda el patrimonio ecológico, se prevengan asentamientos en zonas de alto riesgo y se ejecuten acciones urbanísticas eficientes orientadas al desarrollo ordenado de las ciudades.

Cuando se acude al contenido de la citada letra m), se debe advertir la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo Plan de Ordenamiento Territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén por fuera de su marco normativo.

Así, el artículo 20, inciso 2º de la Ley 388 de 1997 establece que: *“Ningún agente público o privado podrá realizar actuaciones urbanísticas que no se ajusten a las previsiones contenidas en los planes de ordenamiento territorial, a su desarrollo en planes parciales y a las normas estructurales del plan o complementarios del mismo[...]”*, al punto que cualquier decisión administrativa que contraríe tal disposición, estaría viciada de nulidad al desconocer esa norma de orden público y

por tanto de obligatorio cumplimiento, así como los principios que garantizan la función social y ecológica de la propiedad y la prevalencia del interés general sobre el particular.

Ahora bien, ciertas actividades económicas, por su trascendencia pública, requieren para su ejercicio del lleno de requisitos mínimos, permisos o autorizaciones otorgadas por las autoridades de policía administrativa, precisamente para asegurar la observancia de las normas sobre el uso del suelo. Estos requisitos mínimos, autorizaciones o licencias responderán a la actividad que pretenda desarrollarse y su obtención deberá ajustarse al trámite previsto en cada caso; así por ejemplo, la exigencia de una licencia de construcción para efectos de adelantar edificaciones, construcciones o adecuaciones ó licencias de funcionamiento para el desarrollo de otro tipo de actividades.

En esos términos, el artículo 15 del Código Nacional de Policía establece: *"Cuando la ley o el reglamento de policía subordine el ejercicio de una actividad a ciertas condiciones o al cumplimiento de determinados requisitos, dicha actividad no podrá ejercerse sino mediante el correspondiente permiso otorgado previa la comprobación de aquéllas o el cumplimiento de estos"*.

En el caso concreto, la reclamación que se realiza a partir de la invocación de la letra m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, se concreta en la operación de establecimientos de comercio no autorizados en la zona comprendida entre las carreras 11 a 14 con calles 79 a 81, aspecto directamente relacionado con el funcionamiento de establecimientos comerciales de alto impacto y su relación con el uso del suelo.

3.1.2.- Competencia y atribuciones de las autoridades de policía, especialmente de los alcaldes locales, frente al funcionamiento de establecimientos de comercio y el uso del suelo.-

En materia de establecimientos de comercio y su relación con el uso del suelo, se tiene que el artículo 117 del Decreto 1355 de 1970 -Código Nacional de Policía-, disponía:

"Art. 117.- Los establecimientos comerciales requieren permiso para su funcionamiento.

El permiso se otorgará, en cada caso, de acuerdo con las prescripciones señaladas en los reglamentos de policía local".

No obstante, a partir de la expedición de la Ley 232 de 1995, por la cual se reguló el funcionamiento de los establecimientos de comercio, se derogó expresamente el citado artículo 117, al tiempo que, su artículo 1º dispuso: *"Ninguna autoridad podrá exigir licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de los establecimientos comerciales definidos en el artículo 515 del Código de Comercio, o para continuar su actividad si ya la estuvieren ejerciendo, ni exigir el cumplimiento de requisito alguno, que no estén expresamente ordenados por el legislador"*, con lo cual se recogió la prohibición prevista por el artículo 46 del Decreto 2150 del mismo año.

Del contenido del precepto transcrito se colige que no puede exigirse tipo alguno de licencia o permiso de funcionamiento para la apertura de establecimientos de comercio, a pesar de que todavía se encuentra vigente el artículo 362 del Código Distrital de Policía, el cual dejó abierta la posibilidad para que el Alcalde Mayor del Distrito reglamente lo concerniente a licencias de funcionamiento de los establecimientos comerciales, disposición que por virtud de la norma citada se torna inoperante.

Lo que si resulta incontrovertible es que, independientemente de esta prohibición, los alcaldes locales se encuentran en la obligación de vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano¹² y, en consecuencia, aplicar los artículos 2º y siguientes de la Ley 232 de 1995, según la cual:

"ARTÍCULO 2o. 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 las mismas a la entidad de planeación o quien haga sus veces en la jurisdicción municipal o distrital respectiva;(...)'

¹² **ARTÍCULO 193.- Competencia de los Alcaldes Locales.** Corresponde a los Alcaldes Locales en relación con la aplicación de las normas de convivencia:

'(...).4. Vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano, usos del suelo y subsuelo y reforma urbana;[...]'

ARTÍCULO 3o. En cualquier tiempo las autoridades policivas podrán verificar el estricto cumplimiento de los requisitos señalados en el artículo anterior.

ARTÍCULO 4o. El alcalde, quien haga sus veces, o el funcionario que reciba la delegación, siguiendo el procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, actuará con quien no cumpla los requisitos previstos en el artículo 2º de esta Ley, de la siguiente manera:

1. Requerirlo por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.
2. Imponerle multas sucesivas hasta por la suma de 5 salarios mínimos mensuales por cada día de incumplimiento y hasta por el término de 30 días calendarios.
3. Ordenar la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas en el establecimiento, por un término hasta de 2 meses, para que cumpla con los requisitos de la ley.
4. Ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente Ley, o cuando el cumplimiento del requisito sea posible.”
(Resaltado fuera de texto)

La obligatoriedad de esta norma especial -de aplicación preferente y restrictiva- frente a la evidencia de una infracción al uso del suelo por parte de un establecimiento de comercio, se ratifica por la remisión expresa ordenada por la Ley 388 de 1997, modificada por la Ley 810 de 2003, como se aprecia a continuación:

“ARTÍCULO 1o. El Artículo 103 de la Ley 388 de 1997 quedará así:

Artículo 103. Infracciones urbanísticas.

‘(...) Se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales, institucionales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que el encerramiento, la intervención o la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento, instalaciones o construcciones, sin la respectiva licencia.(...)’

ARTÍCULO 2o. El artículo 104 de la Ley 388 de 1997 quedará así:

Artículo 104. Sanciones urbanísticas. El artículo 66 de la Ley 9ª de 1989 quedará así:

Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones a los responsables que a continuación se determina, por parte de los alcaldes municipales y distritales, el gobernador del departamento de San Andrés y Providencia o el funcionario que reciba la delegación, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta, si tales conductas se presentaren (...)

4. ***(...) En el caso de establecimientos comerciales que no cumplan con las normas referentes a usos del suelo se aplicarán, en lo pertinente, los procedimientos y las sanciones previstas para este tipo de infracciones en la Ley 232 de 1995 ó en aquellas normas que la adicionen, modifiquen o complementen.***

PARÁGRAFO. Tiene el carácter de grave toda infracción urbanística contemplada en la presente Ley que genere impactos ambientales no mitigables o el deterioro irreparable de los recursos naturales o del patrimonio arquitectónico y cultural la reincidencia de la falta, o la contravención a normas urbanísticas estructurales del Plan de Ordenamiento Territorial de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, así como la contravención a las normas establecidas en la Ley 400 de 1997. (Resaltado y subrayado fuera de texto)

En consecuencia, esta Sala puede concluir varios aspectos:

i). Los alcaldes locales del Distrito Capital ante el incumplimiento de los establecimientos de comercio de las normas sobre **uso del suelo** están sujetos al procedimiento señalado en el libro primero del Código Contencioso Administrativo, por expresa remisión del inciso 1º del artículo 4º de la Ley 232 de 1995, al igual que a las medidas correctivas previstas en este artículo.

Ahora bien, la remisión que expresamente realiza esta Ley al Libro primero del Código Contencioso Administrativo, impone revisar el inciso tercero del artículo 1º que en materia de procedimiento administrativo, preceptúa:

“Estás normas no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieran de decisiones de aplicación inmediata, para remediar o evitar una perturbación del orden público en los aspectos de seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas cosas.” (Resaltado fuera de texto)

La norma en cuestión excluye de la exigencia de adelantar un trámite administrativo previo a la adopción de una decisión en ejercicio de las funciones de policía administrativa, cuando las mismas precisen de aplicación inmediata para salvaguardar el orden público. Esas medidas de “coacción” han sido conceptuadas

por la doctrina como “ *el conjunto de medidas utilizables por la Administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública*”¹³.

En igual dirección siguen otros tratadistas que expresan:

*“En el caso de actos contrarios al orden público, o a la seguridad ciudadana, la cuestión es distinta según se trate de una mera defensa del orden público externo y de su restauración cuando ha sido alterado, o bien de sancionar actos singulares o colectivos que no han producido una alteración externa del orden. Lo primero es el campo por excelencia de la coacción directa (...) se trata de la defensa del orden público, en su sentido tradicional, como “orden de la calle”, como normal desenvolvimiento de la vida colectiva, que justifica la disponibilidad de medidas de acción inmediata que no admiten la previa instrucción de procedimientos formales, por parte de la policía, entre las cuales, de manera incluso destacada, las medidas coactivas directas. En el segundo caso, cuando se trata de actividad represiva o sancionatoria, contra actos que no trasciendan a un desorden externo o material, la actividad policial encuentra más difícil justificación [...]”*¹⁴

No obstante, dada la estricta garantía que impone el artículo 29 constitucional, la adopción de una medida, así sea “coercitiva” en los términos expuestos por la doctrina, requiere la presencia de un procedimiento siquiera sumario, que por interpretación analógica puede corresponder al previsto en el Decreto 1355 de 1970 -Código Nacional de Policía-, que establece que la imposición de medidas correctivas a cargo de Alcaldes e Inspectores de Policía debe hacerse mediante resolución motivada, la cual solo puede pronunciarse después de oír en descargos al contraventor y de examinar las pruebas que éste desee aducir durante la diligencia.¹⁵

Adicionalmente, como se verá más adelante, no sólo el Alcalde Local tiene la facultad de imponer medidas correctivas a establecimientos de comercio que infrinjan normas sobre el uso del suelo, sino que otras autoridades de policía¹⁶ como

¹³ GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, Parte General :Conclusión, volumen II, undécima edición, Tecnos, Madrid, 2002, pp156-157.

¹⁴ GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, cit.p. 184 referida a Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández Rodríguez.

¹⁵ Decreto 1355 de 1970 artículo 228.

¹⁶ **ARTÍCULO 186.- Autoridades Distritales de Policía.** Las Autoridades Distritales de Policía son:

1. El Alcalde Mayor;
2. El Consejo de Justicia;
3. Los Alcaldes Locales;
4. Los Inspectores de Policía Zona Urbana y Zona Rural;
5. Los Comandantes de Estación y Comandos de Atención Inmediata, y
6. Los Miembros de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C.

Inspectores y Comandantes de Estación también las ostentan, cuando se desatiendan los comportamientos que favorecen la libertad de industria y comercio¹⁷, de acuerdo con lo previsto en el Código Nacional de Policía artículos 195, 208 y 219 y en el Acuerdo 079 de 2003, según las normas que se transcriben a continuación, previa sujeción al debido proceso que debe aplicarse a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución:

“ARTÍCULO 164.- Clases de medidas correctivas. Las medidas correctivas son:

1. *Amonestación en privado y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;*
2. *Amonestación en público y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;*
3. *Expulsión de sitio público o abierto al público y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;*
4. *Asistencia a programas pedagógicos de convivencia ciudadana y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;*
5. *Trabajo en obra de interés público, de carácter ecológico, de pedagogía ciudadana o de asistencia humanitaria y compromiso de cumplir las reglas de convivencia ciudadana;*
6. *Multa;*
7. *Suspensión de autorización;*
8. *Suspensión de las actividades comerciales;*
9. *Cierre temporal de establecimiento;*
10. *Cierre definitivo de establecimiento;”*

PARÁGRAFO. En general, los funcionarios y entidades competentes del Distrito Capital y los Miembros de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C. ejercerán la autoridad de Policía, de conformidad con sus funciones y bajo la dirección del Alcalde Mayor de Bogotá.

¹⁷ **“ARTÍCULO 111.- Comportamientos que favorecen la libertad de industria y comercio.** Los propietarios, tenedores o administradores de los establecimientos industriales, comerciales, o de otra naturaleza, abiertos o no al público, deben observar los siguientes comportamientos:

1. Cumplir las normas referentes al uso del suelo de acuerdo con el Plan de Ordenamiento Territorial, de intensidad auditiva, horario, ubicación, publicidad exterior visual y destinación, expedidas por las autoridades distritales;

2. Cumplir las condiciones sanitarias y ambientales, según el caso, exigidas por la ley y los reglamentos;

7. No ocupar el espacio público (...)”

PARÁGRAFO PRIMERO. Dentro de los quince (15) días siguientes a la apertura de un establecimiento, su propietario o administrador deberá comunicar tal hecho al Departamento Administrativo de Planeación Distrital. **En cualquier tiempo las autoridades policivas distritales verificarán el cumplimiento de los requisitos aquí señalados.**

PARÁGRAFO SEGUNDO. La inobservancia de los anteriores comportamientos dará lugar a las medidas correctivas contenidas en el Libro Tercero, Título III de este Código. [...]” (resaltado fuera de texto)

Estas medidas, a la luz de este Acuerdo, podrán ser ordenadas bien por el Alcalde Local o bien por los Comandantes de Estación o Comandos de Atención Inmediata, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 172.- Suspensión de las actividades comerciales. *Consiste en la suspensión de las actividades comerciales desarrolladas por un establecimiento, hasta por dos (2) meses, por imposición de los Alcaldes Locales, con el fin de que cumpla con los requisitos de la Ley 232 de 1995 y las normas que la sustituyan, modifiquen o adicionen.*

ARTÍCULO 173.- Cierre temporal del establecimiento. *Consiste en el cierre del establecimiento, hasta por siete (7) días, cuando en el ejercicio del objeto comercial, se haya incurrido en la violación de **alguna regla de convivencia ciudadana, por imposición de los Comandantes de Estación y de Comandos de Atención Inmediata.** En caso de reincidencia se podrá ordenar el cierre definitivo del establecimiento.*

PARÁGRAFO SEGUNDO. *Cuando se trate de cierre temporal por explotación sexual, pornografía o prácticas sexuales con menores de edad, la imposición de la medida será por quince (15) días hábiles y serán competentes para ordenarla los Inspectores de Policía en primera instancia y los Alcaldes Locales en segunda instancia.*

ARTÍCULO 174.- Cierre definitivo del establecimiento. *Consiste en el cierre definitivo del establecimiento, cuando en el ejercicio de su objeto comercial, se haya incurrido en un comportamiento contrario a la convivencia ciudadana, en forma reincidente, por imposición de los Alcaldes Locales.*

PARÁGRAFO. *Cuando se trate de cierre definitivo por explotación sexual, pornografía o prácticas sexuales con menores de edad, serán competentes para ordenarlo los inspectores de policía en primera instancia y los alcaldes locales en segunda instancia. En todo caso, se dará aplicación a lo establecido en el artículo 26 de la ley 679 de 2001 o las normas que la modifiquen, adicionen o sustituyan.”*

De lo transcrito, se advierte nuevamente cómo el Código de Policía de Bogotá D.C., remite a la Ley 232 de 1995 al Alcalde Local, sin perjuicio de las medidas correctivas que puedan ser ordenadas en virtud del citado artículo 173, por los Comandantes de Estación y Comandos de Atención Inmediata. Frente a estos últimos, el Decreto 1355 de 1970 consagra, entre otras disposiciones, que el contraventor deberá ser oído previamente¹⁸; que la medida a cargo de los Comandantes de estación o subestación no requiere de resolución escrita, pero que deberá levantarse acta en la cual se consignen sucintamente los hechos, se identifique al contraventor y se indique la medida correctiva aplicada; cuando se

¹⁸ Decreto 1355 de 1970 artículo 224

trate de amonestación privada, represión en audiencia pública y expulsión, bastará efectuar la anotación respectiva en el libro que al efecto lleve el comando.¹⁹

Con prescindencia de la discusión doctrinal sobre la naturaleza sancionatoria o meramente “coercitiva” de las medidas correctivas establecidas en el Código de Policía, es indubitable la existencia, en la misma normatividad, de un **proceso mínimo** al cual deben sujetarse las autoridades de policía al imponer este tipo de medidas, proceso que en ningún caso puede justificar la inacción de las autoridades frente a una infracción grave y evidente al ordenamiento del territorio, en perjuicio del interés general.

Finalmente, si bien el artículo 193 del Acuerdo 079 de 2003 -Código de Policía de Bogotá-, establece que corresponde a los alcaldes, en relación con las normas de convivencia, conocer en primera instancia “13.4 *De los procesos de comportamientos contrarios a las reglas de convivencia ciudadana para el funcionamiento de establecimientos industriales, comerciales y de servicios [...]*”, debe entenderse que frente al tema de uso del suelo existe disposición expresa a la cual remite la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, es decir una norma especial y de mayor jerarquía.

ii). El Alcalde tiene la facultad de graduar la sanción dentro de las expresamente establecidas por el artículo 4º de la Ley 232 de 1995, de acuerdo con la gravedad y magnitud de la infracción como lo autoriza el artículo 104 de la ley 388 de 1997, modificado por la Ley 810 de 2003.

iii. La infracción que se pone de presente a través de esta acción popular ha generado impactos ambientales por contaminación sonora y vulneración del espacio público -como quedó debidamente probado mediante informe allegados por el DAMA el día 5 de noviembre de 2003 y por la Defensoría del Espacio Público en el trámite de primera instancia²⁰-, razón por la cual puede catalogarse de **grave infracción urbanística**.

Al margen de estas conclusiones, considera importante la Sala precisar que los trámites administrativos de policía a través de los cuales se imponga cualquiera de las medidas correctivas antes mencionadas, no pueden dilatarse so pretexto del cambio de razón social de los establecimientos de comercio infractores, pues para

¹⁹ Decreto 1355 de 1970 artículo 227

²⁰ Folios 53 a 58 del cuaderno principal.

el efecto la medida se aplicará de acuerdo con el párrafo primero del artículo 173 del Acuerdo 079 de 2003:

“[...] con independencia del nombre comercial que emplee o del lugar geográfico en que esté ubicado, desarrolle la misma actividad económica, pertenezca a un mismo propietario o tenedor, tenga un mismo administrador, o conserve los elementos de amoblamiento o el personal que laboraba en el establecimiento materia de la medida correctiva de cierre temporal. Para efectos de la aplicación de este artículo basta el cumplimiento de una sola de las anteriores condiciones. [...]”

3.1.3. Revisión del caso concreto.-

En el caso *sub examine* se tiene que el núcleo del reclamo efectuado por el actor popular reposa, sin duda, en *desarrollos no autorizados* en las calles 79 a 81 entre carreras 11 y 14 de Bogotá, irregularidad de la que, precisamente, deviene la vulneración de otros derechos colectivos por causa de la contaminación auditiva e invasión del espacio público, razón por la cual, a juicio de la Sala, es este el derecho que requiere, sin perjuicio de los ya tutelados por el *a quo*, correctivos inmediatos.

Pues bien, frente a los hechos probados se tiene que según informe aportado al expediente a folios 234 a 248 del cuaderno principal y folios 1 a 5 del cuaderno anexo, el Departamento Administrativo de Planeación Distrital precisó, en su momento, lo siguiente:

En los términos de la Unidad de Planeamiento Zonal UPZ No.88/97, denominada CHICO LAGO / EL REFUGIO reglamentada en el Decreto 075 de 2003, se estableció que en el sector 9, dividido en el subsector 9-I que corresponde a la zona localizada entre las calles 80 y 82 y las carreras 11 y 14 y el subsector 9-II, entre las calles 79 y 80 con carreras 11 y 14, solo pueden desarrollarse actividades de “comercio cualificado”, que de acuerdo con el artículo 335 del Decreto 619 de 2000 (Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C.), modificado por el artículo 230 del Decreto 469 de 2003, equivale a zonas y ejes consolidados de escala metropolitana y urbana, conformados por establecimientos comerciales de ventas al detal, de lo cual se infiere que no están permitidos usos como bares o discotecas.

No obstante, dado el período transcurrido entre la fecha en que la acción popular fue incoada y la sentencia que dio origen al recurso de apelación que por esta vía se

decide, se hizo necesario constatar si, en efecto, la UPZ 88/97 había sido modificada y, en caso afirmativo, si habían sufrido cambios los usos permitidos en el sector materia de debate.

Es así cómo en respuesta al oficio 1294 de 2007, remitido por esta Corporación, la Secretaría de Planeación Distrital, mediante escrito que obra a folios 1 al 110 del expediente, adjuntó el Decreto Distrital 059 de 2007, por el cual se reglamentaron las Unidades de Planeamiento Zonal No. 88/97, subrogando el Decreto 075 del 20 de marzo de 2003²¹, a partir del cual se puede inferir que se mantienen para el sector alegado por la parte actora, las actividades de comercio y de servicios en la modalidad de “comercio cualificado”²², lo cual sumado a la información cartográfica aportada en medio magnético, ratifica la prohibición de operación de establecimientos de alto impacto como bares y discotecas.

Se tiene entonces que, por disposición del citado Decreto 059 de 2007²³, la norma aplicable al cuadrante localizado entre la carrera 11 y Carrera 14 y Calles 79 a 81, se localiza en dos sectores normativos de la UPZ 88/97, estos son el subsector 9-1 y 22-III, en ninguno de los cuales se permite el grupo de usos que incluye Bares, Tabernas y Discotecas, los cuales tienen tratamiento de zona de consolidación con cambio de patrón en los términos de los artículos 366 al 368 y 372 del Decreto 190 de 2004 y su actividad permitida, “comercio cualificado”, se encuentra reglada por los artículos 346 y 347, según los cuales:

“Artículo 346. Área de Actividad Comercio y Servicios (artículo 335 del Decreto 619 de 2000).

Es la que designa un suelo para la localización de establecimientos que ofrecen bienes en diferentes escalas, así como servicios a empresas y personas.

AREA DE ACTIVIDAD	ZONAS	APLICACIÓN
-------------------	-------	------------

²¹ Folios 736 a 751 del C. del C. de E.

²² Folio 741 del cuaderno del C.de E.

	5. De Comercio cualificado	Zonas y ejes consolidados de escala metropolitana y urbana, conformados por establecimientos comerciales de ventas al detal.
--	----------------------------	--

La anterior información no deja duda acerca de la imposibilidad de que funcionen los establecimientos de comercio como bares, discotecas o cualquier otro servicio de alto impacto en la zona comprendida entre las calles 79 a 81 y Carreras 11 a 14 de la ciudad de Bogotá D.C., los cuales únicamente podrán operar en los lugares específicamente señalados en el POT.

De otra parte, también se acreditó que para la fecha de presentación de esta acción popular se adelantaban procedimientos por incumplimiento de la Ley 232 de 1995, según se desprende del oficio A.J. del 14 de octubre de 2003 de la Alcaldía Local de Chapinero, por el cual se informó que a propósito de la proliferación de establecimientos de comercio en el sector comprendido entre las calles 80 y 82 y carreras 9 y 14 “*cursan en la actualidad 91 procesos por Ley 232 de 1995*” de los cuales, sólo seis (6) habían concluido con cierre definitivo y 15 con imposición de multas, los cuales se relacionaron a folios 3 a 4 y 43 a 44 del cuaderno principal.²⁴ Posteriormente, se remitió el inventario de expedientes con corte a 5 de marzo de 2005, por infracción a esta norma, remitido por la Alcaldía Local de Chapinero al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, radicado el 14 de octubre de 2005²⁵ a partir del cual se registra el trámite de 70 querellas, respecto de las cuales se presentaban moras en el trámite hasta de cinco años, aspecto que demuestra, sin necesidad de mayor esfuerzo, la falta de diligencia de la Alcaldía la Local de Chapinero frente a las obligaciones de control y vigilancia respecto del uso del suelo.

Si bien a la fecha no existe constancia en el expediente en relación con la actual situación de la zona respecto del funcionamiento de establecimientos comerciales que infrinjan las normas sobre uso del suelo, así como tampoco reporte respecto del estado de los procesos adelantados por la Alcaldía Local de Chapinero por infracción a las normas urbanísticas, lo antes probado aunado al concepto técnico

²⁴ Folios 41 al 44 del cuaderno principal.

²⁵ Folios 292 a 306 del cuaderno principal

emitido por el DAMA el 5 de noviembre de 2003 (Folios 53 a 58 del cuaderno principal), en el cual acreditó que, 53 establecimientos de comercio superaban los 60 db A, esto es, el máximo permitido por la Resolución 8321 de 1983 expedida por el Ministerio de Salud, permiten concluir que, a esa fecha, era latente la vulneración al derecho colectivo previsto en la letra m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

De manera que acudiendo al principio de precaución propio de esta acción constitucional y de la protección de derechos colectivos, se impone al Juez Constitucional el deber de precaver la continuidad de tales situaciones, razón por la cual, la Sala accederá a proteger el Derecho Colectivo relativo a *“La realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”*.

Para el efecto, la Sala ordenará una serie de acciones dirigidas a concretar medidas de prevención y corrección frente a las anomalías que actualmente se presenten en este sector en cuanto al uso del suelo, así como a otorgar celeridad a los procedimientos que por tal causa se vienen adelantando por la Alcaldía Local de Chapinero.

3.2. Alcance del derecho colectivo de la moralidad administrativa y su valoración respecto del caso concreto.

El concepto de Moralidad Administrativa, en tanto principio constitucional predicable de la función administrativa y, derecho colectivo, ha alcanzado un amplio desarrollo a través de la jurisprudencia del Consejo de Estado, pues si bien su textura es abierta, su alcance se ha venido decantado a partir de la definición de una serie de criterios que permiten su protección de manera objetiva, a partir de la aplicación, en cada caso concreto, de principios hermenéuticos y de sana crítica.

En cuanto el actor señaló como vulnerado el derecho a la moralidad administrativa, la Sala encuentra oportuno formular algunas consideraciones en torno al mismo y su protección mediante el ejercicio de la Acción Popular, no sin antes subrayar que si bien quien se preocupa y esfuerza por la protección de un derecho colectivo e

interpone demanda puede llegar a hacerse acreedor al incentivo -establecido en la ley²⁶ y ajustado al texto constitucional²⁷- previsto como compensación por su iniciativa y su diligencia, también requiere cumplir las cargas procesales dentro de las cuales se destaca la relacionada con la prueba, asunto que, como se precisará más adelante, se echa de menos en el presente caso.

La Sala ha reconocido²⁸ que la *moralidad administrativa* es un principio constitucional cuya aplicación, por parte del juez, supone un especial método de interpretación que permita garantizar, de una manera eficaz, la vinculación directa de la función administrativa con el valor de los principios generales proclamados por la Constitución.

La *moralidad administrativa*, como todos los principios constitucionales, informa una determinada institución jurídica; por esta razón, para definir su contenido en un caso concreto es necesario remitirse a la regulación de esta última. De lo dicho se infiere que los principios constitucionales y las instituciones jurídicas se sirven los unos a los otros, dado que aquellos

constituyen la fuente de regulación de éstas y la definición del contenido de estas últimas implica regresar a dicha regulación.

Así, en sentencia de 6 de septiembre de 2001, esta Sala expresó:

“Para evaluar la moralidad administrativa, no existen fórmulas de medición o análisis, se debe acudir al caso concreto, para sopesar la vulneración a éste derecho colectivo, derecho que en todos los casos debe estar en conexidad con otros derechos o principios legales y constitucionales para que pueda ser objeto de una decisión jurídica, a su vez, debe existir una transgresión al ordenamiento jurídico con la conducta ejercida por la autoridad. Sin estos elementos no se configura, la vulneración de éste derecho colectivo y las afirmaciones de los actores no pasarían de ser meras abstracciones, y los casos analizados se transformarían en dogmas. Sin embargo, como ya lo había manifestado esta Sala²⁹, no toda ilegalidad atenta contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, hace falta que se pruebe la mala fe de la administración y la vulneración a otros derechos colectivos. A su vez, las ilegalidades ayudan a determinar el alcance de la moralidad administrativa en un caso concreto, en esta valoración, el juez se nutre de principios constitucionales con los cuales

²⁶ Ley 472 de 1.998 art. 40.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencias C-459 de 2.004 y C-088 de 2.000.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera exp. AP-170 de 2001, AP-166 de 2001 y AP-0787 de 2002.

²⁹ *Ibíd.*

se determina el contenido de la norma en blanco: la moralidad administrativa”.

En esa línea de pensamiento, la Sala ha destacado la cercanía que se presenta entre la *moralidad administrativa* y la desviación de poder, tal como se desprende de los apartes consignados en la sentencia de noviembre de 2004, en la cual se sostuvo:

“(...) Correspondía a los actores demostrar, además de la omisión, la presencia de elementos de carácter subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración, esto es: conductas amañadas, irregulares o corruptas que favorecen el interés particular a costa de ignorar los fines y principios de la recta administración. Esa prueba se echa de menos.”

Así mismo se encuentra el pronunciamiento contenido en la sentencia de 2 de junio de 2005, en la cual se afirmó:

“Por contera la vulneración a la moral administrativa no se colige de la apreciación individual y subjetiva del juez en relación con la conducta de quien ejerce función pública; tal inferencia, como lo ha concluido la Sala surge cuando se advierte la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo fundamento legal, de las normas a las cuales debe atenerse el administrador en el cumplimiento de la función pública. Cabe agregar que la sola desatención de los trámites, procedimientos y reglamentos establecidos normativamente para el ejercicio de la función pública, en que el encargado de la misma incurra, no lleva a concluir automáticamente y sin fórmula de juicio, la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa; es necesario además, que de la conducta transgresora del ordenamiento establecido pueda predicarse antijuridicidad, entendido este elemento como la intención manifiesta del funcionario de vulnerar los deberes que debe observar en los procedimientos a su cargo.

“Así, se concluye que la moralidad administrativa está inescindiblemente vinculada al cumplimiento de las funciones que se establecen en la norma para el ejercicio de un cargo, porque es en el ordenamiento jurídico donde la actuación del encargado de la función pública encuentra su justificación frente a la colectividad y por ende está estrechamente relacionada con el principio de legalidad, cuya vulneración puede darse por extralimitación o por omisión de las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones (artículo 6 de la C.N.), comprometiendo la responsabilidad del agente causante de la vulneración, no sólo frente al Estado y los directamente afectados en un derecho subjetivo amparado en una norma, sino frente a la colectividad interesada en que se mantenga la moralidad administrativa,

derecho cuyo disfrute no corresponde a un titular determinado y concreto sino a toda la comunidad.³⁰

En aplicación de estos criterios se advierte que no se puede pretender que la actividad judicial se cumpla sin que el juez efectúe consideraciones o exámenes acerca de los valores, los principios o las reglas que se encuentran en juego, como quiera que tanto la propia Administración de Justicia, como la estructura jurídica de nuestro Estado Social de Derecho, condensada en la Carta Política, se fundan en variados e importantes aspectos o conceptos de eminente contenido axiológico, como por ejemplo, entre muchos otros, *la vigencia de un orden justo; la prevaecía del interés general; la promoción de la prosperidad general; la convivencia pacífica; la dignidad de las personas; la soberanía popular; la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana; la inviolabilidad de la vida; la libertad; la igualdad; la paz; etc.*, por cuya realización deben propender todas las autoridades de la República dentro del marco de sus funciones, cuestión que incluye a los jueces, claro está.

Esa directriz cobra mayor significado cuando se trata de proteger o de tutelar el derecho colectivo a la *moralidad administrativa*, puesto que la misma sirve para articular de manera adecuada la tarea que en estos casos le ha sido asignada al juez, la cual, por esencia, siempre debe ser de índole jurídica y ha de cumplirse en el plano de la legalidad, pero debe cumplirse en relación con un concepto que sólo en apariencia resulta 'meta' o 'extra' jurídico, puesto que, en realidad, se encuentra integrado por todos aquellos valores, principios y reglas que sirven de fundamento a la misma ley y que, incluso, forman parte de ella de manera inescindible, abriendo paso así a una concepción integral, ampliada o teleológica de la legalidad.

Sin perjuicio de reconocer y admitir -no obstante la dinámica interrelación que permanentemente se presenta entre el *derecho* y la *moral* y de los múltiples puntos de contacto que unen a esos conceptos-, que entre la moral y la legalidad existen importantes diferencias³¹, resulta preciso señalar que para efectos de garantizar y

³⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de junio 2 de 2005. Expediente AP-720.

³¹ Si bien en la actualidad ya cumplen muchos siglos las presentaciones -junto con las discusiones que las mismas suscitan-, acerca de las muy variadas relaciones, ora de similitud ora de diferenciación, que recurrentemente se exponen acerca del *derecho* y la *moral*, sin necesidad de efectuar lo que sería un interminable recuento de los desarrollos doctrinales elaborados al respecto, resulta pertinente y oportuno traer a colación la síntesis que de dicha materia ha realizado la Corte Constitucional, en recientes pronunciamientos que, además, tienen la virtud de hacer referencia concreta al ordenamiento colombiano.

asegurar la efectividad del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el juez popular no requiere abandonar el aludido terreno de la legalidad -para adentrarse en el campo de la moral, corriendo el riesgo de fallar cada asunto de manera subjetiva, según sus propias y personalísimas convicciones de índole moral-, como quiera que el propio concepto de legalidad -entendido de manera integral-, involucra tantos, tan importantes y tan variados valores, principios y reglas, algunos incorporados expresamente a través normas positivas y muchos otros como sustrato o finalidad de aquellas y, en todo caso, como parte esencial de las mismas, que para lograr ese propósito basta con que en cada caso concreto se examine la respectiva gestión de la Administración Pública -la cual puede manifestarse a través de hechos, omisiones, actos, abstenciones, contratos, etc.-, a la luz de ese conjunto de valores, principios y reglas que conforman o sustentan las disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias que autorizan, asignan o prevén el cumplimiento de las funciones o de las actuaciones a cargo de la correspondiente autoridad administrativa.

Naturalmente corresponderá al juez, a partir de los elementos probatorios que se alleguen a cada proceso -en cuyo acopio está llamada a jugar un papel determinante la facultad-deber que le ha sido conferida para que actúe de manera oficiosa en el curso de las acciones populares-, junto con los argumentos que

Así, en la Sentencia C-224 de mayo 5 de 1994, al describir tanto algunos de los aspectos que resultan comunes a la *moral* y al *derecho*, como algunos de aquellos elementos que evidencian las diferencias existentes entre tales categorías, la Corte Constitucional, con apoyo en importantes doctrinantes extranjeros, concluye acerca de los inescindibles vínculos que existen entre esos conceptos y que, además, evidencian la permanente comunicación y recíproca fundamentación que constante y dinámicamente se da entre los mismos, sin que por ello pueda inferirse que el campo de la moral se encuentre reducido al terreno de la mera legalidad positiva, todo según la transcripción que a continuación se realiza *in extenso*:

“Segunda.- La moral y el derecho

“La moral y el derecho son sistemas de normas cuyo destino es la regulación de la conducta del hombre. Aquí radica la similitud entre los dos.

*“Pero entre ellos existen diferencias que la filosofía jurídica contemporánea señala: **la moral es unilateral**, en tanto que **el derecho es bilateral**; **la moral gobierna el ámbito interno**, y **el derecho es externo**; **la coercibilidad**, es decir, la posibilidad de hacerlo cumplir mediante la fuerza, **es propia del derecho**, y **falta**, por el contrario, **en la moral**. Kelsen afirma que la coacción es un elemento esencial del derecho y al señalar las diferencias entre éste y la moral, dice: “La ciencia del derecho ha tomado en préstamo de la filosofía moral la noción de obligación, pero entre una obligación jurídica y una obligación moral hay la misma diferencia que entre el derecho y la moral. El orden social que denominamos moral está compuesto por normas que prescriben o permiten una conducta determinada, pero no estatuyen actos coactivos destinados a sancionar la conducta contraria ... Por el contrario, no hay obligación jurídica de conducirse de una manera determinada sino en el caso de que una norma jurídica estatuya un acto coactivo para sancionar la conducta contraria. Un individuo está jurídicamente obligado a ejecutar un contrato cuando el incumplimiento de este contrato es la condición de un acto coactivo”. (“Teoría pura del derecho”, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1983, págs. 79 y 81).*

exponga cada sujeto procesal, le corresponderá al juez -se repite-, realizar la evaluación a que haya lugar para concluir si la respectiva gestión administrativa resulta ajustada, o no, a ese haz de valores, de principios y de reglas que, en últimas, conforman la **moralidad administrativa** y que en veces resulta posible encontrar en el texto, en el sustrato o en la finalidad de las normas jurídicas aplicables a cada caso.

En el caso particular, se infiere del material probatorio aportado, relacionado en el numeral anterior, que la Alcaldía Local de Chapinero ha obrado de manera ineficaz frente a la recurrente vulneración, por parte de ciertos establecimientos de comercio, del uso del suelo, del goce a una ambiente sano por contaminación auditiva y de la invasión del espacio público, al punto que si bien tiene a su haber un número importante de procesos policivos abiertos por causa de tales infracciones, la tardanza en su definición ha contribuido a agravar los problemas de la zona.

En su defensa la Alcaldía Local de Chapinero manifiesta que la tardanza en la definición de los procesos adelantados se endilga a la falta de personal y cúmulo de actividades a su cargo y de las pruebas obrantes en el expediente no es posible inferir que tales retardos se imputen a una conducta arbitraria de la administración local, a partir de la cual pueda inferirse una situación de inmoralidad.

Si bien se revelan de manera objetiva vicios por parte de la Alcaldía Local de Chapinero frente a la omisión en la adopción de medidas correctivas inmediatas, circunstancia que sin necesidad de mayor análisis jurídico atenta contra los deberes establecidos en el Código Nacional de Policía y en Código de Policía de Bogotá, no puede afirmarse que esa omisión resulte sinónimo de inmoralidad o que se evidencien propósitos “torcidos” o “espurios”, aspecto que no es posible establecer en el presente caso.

En ese orden, es al actor popular, a quien corresponde probar el quebrantamiento a los derechos colectivos invocados y en este caso no obró con debida diligencia, al no aportar prueba alguna dirigida a derrumbar la presunción de buena fe que ampara la conducta del servidor público.

De otro lado, el actor popular en su demanda funda el cargo de inmoralidad en la posible modificación de la UPZ 88/97 y la legalización de los establecimientos de comercio de alto impacto, mientras que en el recurso de apelación modifica los

fundamentos del mismo para recomodarlos en las omisiones de la Alcaldía Local de Chapinero sin que pueda probar la existencia de actos dolosos o desviación de poder por parte de la administración local.

Sobre la carga de la prueba en la Acción Popular, esta Corporación ha manifestado que:

“... la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.

Dado que los actores no demostraron de ninguna manera el supuesto hecho que generaba la violación de los derechos colectivos (...) confirmará la Sala la sentencia proferida por el tribunal de instancia.”³²

En consecuencia, dado que el actor popular no logró demostrar la alegada vulneración al derecho colectivo relativo a la moralidad administrativa, la Sala denegará la solicitud de protección de este derecho.

3.3.- Funciones y competencias del DAMA -hoy Secretaría de Ambiente Distrital - y su alcance respecto de la presente acción popular.

Insiste el Departamento Técnico Administrativo Distrital -DAMA-, hoy Secretaria de Ambiente, en afirmar que no cuenta con atribuciones relacionadas con la problemática que plantea el actor popular en su demanda, dado que la facultad de sancionar y adoptar medidas recae directamente en las Alcaldías Locales.

Evidentemente encuentra la Sala que mediante el Decreto 854 de 2001 se delegó en los alcaldes locales la facultad para atender reclamos relativos a las infracciones por presión sonora, en los siguientes términos:

ARTICULO 47. *Delegar en los Alcaldes Locales de Bogotá D.C. la facultad para atender las quejas, solicitudes, reclamos y peticiones de los*

³² Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-1499 de 2005.

habitantes de las respectivas localidades, con relación a la perturbación generada por los niveles de presión sonora emanados de los establecimientos comerciales abiertos al público, de manera tal que se garantice el cumplimiento de los parámetros establecidos en el artículo 17 de la Resolución 8321 de 1983, expedida por el Ministerio de Salud, o la norma que la derogue o modifique.

Para el cumplimiento de esta delegación el Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-, capacitará de manera permanente a los funcionarios que los Alcaldes Locales designen, en el manejo de los equipos que se requieran para efectuar las mediciones de niveles de presión sonora; de la misma forma apoyará con sonómetros a las localidades que presenten mayores índices de quejas por perturbación auditiva, producidos por establecimientos comerciales abiertos al público.

PARAGRAFO. Para efecto de imposición de sanciones, los Alcaldes Locales estarán a lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 232 de 1995.

No obstante lo anterior, la Sala También debe recordar que posteriormente, en virtud del artículo 200 del Acuerdo 079 de 2003, se atribuyeron al Director del Departamento Administrativo del Medio Ambiente, entre otras, las siguientes funciones:

“ARTÍCULO 200.- Director del Departamento Administrativo del Medio Ambiente D.A.M.A. Compete al Director del Departamento Administrativo del Medio Ambiente DAMA tomar las medidas conducentes para prevenir los comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana que afecten el ambiente y aplicarles las medidas correctivas correspondientes. Esta facultad será ejercida sin perjuicio de las funciones policivas que ejercen las demás autoridades competentes.

Deberá iniciar ante el juez competente la acción popular en materia de publicidad exterior visual, de que trata la Ley 140 de 1994 o las normas que la sustituyan, modifiquen o adicionen.

Sin perjuicio de la acción popular a que hace referencia el inciso anterior, deberá iniciar, de oficio, las acciones administrativas tendientes a determinar si la publicidad exterior visual se ajusta a las disposiciones de la ley y de este Acuerdo.

*Para la aplicación de las medidas correctivas correspondientes a las personas que incurran **en comportamientos contrarios a la convivencia ciudadana en materia de ambiente, el DAMA contará con el apoyo de los Comandantes de Estación y de Comandos de Atención Inmediata**, de los Miembros de la Policía Metropolitana de Bogotá D.C. y de los Alcaldes Locales, cuando sea necesario.” (Resaltado y subrayado fuera de texto.)*

De lo anterior se infiere que conforme al actual régimen de policía del Distrito Capital, corresponde al DAMA adelantar las medidas correctivas a que haya lugar en caso de comprobarse presión sonora, sin que pueda el DAMA, hoy Secretaria de

Ambiente, escudarse en una delegación que además de aparecer reasumida, en ningún caso lo exime de responsabilidad.

Téngase presente que según el contenido de la Sentencia C-372 de la Corte Constitucional, la delegación es un mecanismo jurídico que permite a las autoridades públicas diseñar estrategias relativamente flexibles para el cumplimiento de ciertas funciones, en aras del cumplimiento de la función administrativa y de la consecución de los fines esenciales del Estado.

Aquí vale la pena precisar que según lo ha manifestado la Corte Constitucional, la delegación implica la transferencia de una competencia, más no la titularidad de la función, así ***las decisiones que toma el delegatario tienen el mismo nivel y la misma fuerza vinculante como si la decisión hubiese sido tomada por el delegante y, se asume, “que el delegado es el autor real de las actuaciones que ejecuta en uso de las competencias delegadas”***. Al delegar se establece un vínculo funcional especial y permanente entre delegante y delegatario para el ejercicio de las atribuciones delegadas; es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación. En virtud de tal vinculación, el delegante conserva y ejerce la facultad para reformar o revocar los actos o resoluciones del delegatario y para revocar el acto de delegación.

Estas particularidades se desprenden del principio de unidad de acción administrativa, de la aplicación de los principios de la función administrativa a que hace referencia el artículo 209 de la Carta y del deber de dirección, instrucción y orientación que corresponde al jefe de la entidad u organismo estatal.

La expresión del artículo 211 de la Carta dice que el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, lo cual no significa que aquél no responda por sus propias acciones u omisiones en relación con los deberes de dirección, orientación, instrucción y seguimiento, las cuales serán fuente de responsabilidad cuando impliquen infracción a la Constitución y a la ley, la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones o el incumplimiento de los principios de la función administrativa, aspecto que en el presente caso resulta evidente, dado que sólo hasta el trámite de la presente acción popular se presentaron los conceptos técnicos que obran en cuaderno anexo No.1 del expediente, todos de fecha 16 de septiembre de 2005, sin que el DAMA a “*motu proprio*” hubiese iniciado acción

preventiva o sancionatoria alguna o hubiese solicitado la colaboración de alguna de las autoridades de policía para efectos de adoptar medidas coercitivas frente a la probada contaminación sonora.

Por las anteriores razones, no son de recibo los argumentos expuestos en el recurso de apelación por la Secretaria de Ambiente del Distrito, de forma que la Sala procederá a confirmar la decisión del *a quo* respecto de la responsabilidad del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente -DAMA- y por tanto las órdenes impartidas a éste.

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

FALLA:

PRIMERO. MODÍFICASE parcialmente el numeral 3º de la Sentencia de 23 de marzo de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en el sentido de proteger el derecho colectivo consagrado en la letra m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, relativo a: “*La realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes*”. Para el efecto, se ordenan las siguientes medidas:

- i) Integrar un Comité de Seguimiento y Verificación en el que participen los siguientes funcionarios: El Alcalde Local de Chapinero, el Secretario de Ambiente del Distrito o su representante, el Personero Distrital o su representante, la Procuraduría General de la Nación - Procuraduría Delegada para Asuntos Civiles, el Comandante de Policía de la Zona y el representante legal de la Fundación Parque 80.
- ii) La Alcaldía Local de Chapinero levantará un inventario actualizado de los procedimientos que se tramiten por infracción a la Ley 232 de 1995, y todos aquellos relativos al uso del suelo en los sectores comprendidos entre las Calles 79 a 81 y las Carreras 11 a 14 del Bogotá D.C., a los

cuales dará impulso inmediato, de manera que cuenten con decisión definitiva, a más tardar dentro de los tres (3) meses siguientes a la fecha en que quede en firme la presente providencia. Del cumplimiento a esta orden se dará traslado inmediato al Comité de Verificación.

- iii) Sin perjuicio de lo anterior, se ordena al Alcalde Local de Chapinero dar estricta aplicación al artículo 4º de la Ley 232 de 1995, respecto de todos aquellos establecimientos de comercio que a la fecha de expedición de esta providencia se encuentren incumpliendo con las normas previstas para el uso del suelo, con medida de **suspensión temporal de actividades y/o cierre de éstos de acuerdo con la gravedad de la infracción urbanística**, las cuales deberán surtir y agotarse en un término improrrogable de tres (3) meses a partir de la fecha de la presente providencia.

Para efectos de la identificación de los actuales infractores en la zona comprendida en las calles 79 a 81 y carreras 11 a 14, se adelantarán siquiera dos (2) operativos semanales durante el término de seis (6) meses, los cuales necesariamente deben comprender los días viernes ó sábados, en horario nocturno, en los cuales participarán de manera obligatoria los integrantes del Comité de Verificación.

De los resultados de cada operativo se levantará el acta respectiva, con la colaboración del Comandante de Estación de la Zona, en la que se dejará constancia de las infracciones advertidas, los descargos de los administradores de los respectivos establecimientos de comercio y las medidas correctivas a que haya lugar.

- iv) En los términos del artículo 173 del Acuerdo 079 de 2003, el Comandante de la Estación o Comando de Atención Inmediata de la zona deberá adoptar la medida de **cierre temporal de establecimientos** que incurran en violación de alguna regla de convivencia ciudadana por indebido uso de suelo y cierre definitivo en caso de **reincidencia**.

SEGUNDO. CONFÍRMESE el numeral 3º) de la Sentencia de 23 de marzo de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera,

Subsección B, en el sentido de denegar el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

TERCERO. CONFÍRMASE la responsabilidad del Departamento Técnico Administrativo del medio Ambiente -DAMA-, hoy Secretaría de Ambiente del Distrito, respecto de la vulneración al derecho colectivo al goce de un ambiente sano y por tanto se confirma en su totalidad en numeral 2º) de la Sentencia de 23 de marzo de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B.

CUARTO.- DECLÁRASE que la de Sentencia de 23 de marzo de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B, en lo no modificado por ésta providencia no sufre ninguna variación.

QUINTO.- RECÓNCESE personería jurídica al doctor **RAMIRO MESA VÉLEZ** como apoderado de la Secretaría Distrital de Ambiente, según se solicita a folio 772.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE GIL BOTERO
Presidente

RUTH STELLA CORREA PALACIO MAURICIO FAJARDO GÓMEZ

MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR RAMIRO SAAVEDRA BECERRA