

REPÚBLICA DE COLOMBIA

**RAMA JURISDICCIONAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA - SUBSECCIÓN "A"**

Bogotá D.C., veintiuno (21) de mayo de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Magistrado Ponente: FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA

Procede la Sala a pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del Distrito Capital contra la sentencia de veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo de Bogotá D.C.

SENTIDO DE LA DECISIÓN

El del caso modificar parcialmente la sentencia de primera instancia, por las razones que se expresan a continuación.

1. ANTECEDENTES**1.1. Demanda**

El señor Daniel Enrique Orozco García presentó demanda en ejercicio del medio de control para la protección de los derecho e intereses colectivos contra la Alcaldía Local de Engativá con el fin que se le ampararan los derechos colectivos consagrados en las letras a) el goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias, b) La moralidad administrativa y m) 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, del artículo 4 de la Ley 472 de 1998.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1.1.1 Pretensiones:

El demandante reclama:

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, consagrado en la letra m) del artículo 4 de la ley 472 de 1998.
2. Que se salvaguarden los derechos colectivos de goce de un medio ambiente sano, consagrado en la letra a) del artículo 4 de la ley 472 de 1998.
3. Que se proteja el Derecho Colectivo a la moralidad administrativa, consagrado en la letra b) del artículo 4 de la ley 472 de 1998.
4. Que se declare a la Alcaldía Local de Engativá y otras entidades que el juez considere, responsable (de acuerdo con el artículo 18 de la ley 472 de 1998) por omisión en el cumplimiento de sus funciones, de los daños que permitió que se hicieran y que continúa permitiendo al transgredirse los derechos colectivos antes señalados.
5. Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene a la Alcaldía Local de Engativá, como autoridad competente, proceder al cierre definitivo del establecimiento comercial Bar El Diamante NM y/o Tienda Bar El Centauro, ubicado en la carrera 110A No. 64-D-41 del barrio conocido con los nombres de Villas del Dorado/El Verdún/San Antonio, localidad de Engativá que está 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 y el uso adecuado del suelo con fundamento en los decretos 190 de 2004 y 364 de 2013, y otras normas concordantes.
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, donde este tipo de establecimientos no es permitido.
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 María José, Pequeños y Grandes Héroes ubicado en la carrera 22 No. 80 BIS 10 - Local 1 Bogotá - Colombia Tel: (57-1) 256 88 50 (57) 313 822 2695; y en la medida de lo posible a promover e impulsar las acciones populares en aras de la preservación del buen ambiente en la localidad de Engativá que está plagada establecimientos de esta índole no permitidos y que funcionan gracias a la inacción, falta de eficiencia y pasividad administrativa de las autoridades competentes.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

8. Que se conforme el comité de verificación.

1.1.2. Hechos:

Son hechos relevantes para resolver la presente acción popular, tomados del “resumen ejecutivo” presentado por el accionante en su demanda, los siguientes:

1. El establecimiento comercial Bar El Diamante NM y/o Tienda Bar El Centauro, se encuentra ubicado en la carrera 110A No. 64-D-41 del barrio conocido con los nombres de Villas del Dorado/El Verdún/San Antonio, Localidad de Engativá, de propiedad de Ilvar Antonio Arévalo Arévalo o quien lo represente Antonio Arévalo Arévalo, funciona desde el 28 de mayo de 2013.

2. El funcionamiento de dicho establecimiento ubicado en la Carrera 110 A No 64 D – 41 (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro) genera:

ALTA CONTAMINACIÓN AUDITIVA Y DECIBLES QUE PRODUCEN LOS EQUIPOS DE EMISIÓN DE SONIDO, LOS AROS DE LAS RANAS, LOS GRITOS CONSTANTES Y VULGARIDADES QUE PRONUNCIAN LOS ASIDUOS CLIENTES DEL ESTABLECIMIENTO, EL RUIDO INTERMITENTE DE LOS CLIENTES, LAS CONSTANTES RIÑAS, NOS HAN CONVERTIDO EN FUMADORES PASIVOS PORQUE LA CLIENTELA FUMA BIEN SEA EN LA PUERTA DEL ESTABLECIMIENTO O EN LA CALLE FRENTE AL NEGOCIO, LO QUE REPRESENTA OTRA AMENAZA PARA NUESTRA SALUD, VIOLACIÓN QUE ES EVIDENTE Y MANIFIESTA POR LA PERSISTENCIA E INTENSIDAD DE LAS CONDUCTAS DENUNCIADAS.

3. Conforme a las reglas del uso del suelo, este negocio no está permitido:

Además, este TIPO DE NEGOCIO O ACTIVIDAD NO ES PERMITIDO EN EL SECTOR DE CONFORMIDAD CON LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS COMPETENTES Y LOS CONCEPTOS DE USO DE SUELO: SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN; ALCALDÍA LOCAL DE ENGATIVÁ a la luz del decreto 190 de 2004 (que contempla las condiciones y la reglamentación del uso de suelo en sus artículos 338 al 358 y los cuadros anexos en dicho decreto) ni el decreto 364 de 2013 (suspendido de manera temporal por el Consejo de Estado).

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDÍA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Cita:

El concepto de uso de suelo de la Secretaría Distrital de Planeación, dentro del proceso 851491 de la dirección carrera 110A No. 64-D-41 referencia SDA 2014EE0028244 (folio 48 de fecha 2014/03/12, de conformidad con el decreto 364 de 2013 MEPOT en su artículo 282 "... localización de los usos restringidos de comercio y servicios no se permiten, hasta tanto la Secretaría Distrital de Planeación ...". "Finalmente, hasta tanto no se realice el trámite indicado y se obtenga el concepto favorable expedido por esta entidad, el uso no está permitido".

4. Ha desplegado diversas actuaciones administrativas destinadas al cierre del negocio, pero las autoridades no lo han hecho, tales como: visitas al lugar; informes de seguimiento de la actuación administrativa y jurídica de fechas 02/07/2014 y 27/06/2014 (folios 124-126) realizados por la Alcaldía Local de Engativá señalan que los usos actuales no son permitidos; valga decir ni bajo la óptica ni las directrices del decreto 190 de 2004 ni el Decreto 364 de 2013 (suspendido de manera temporal); quejas; derechos de petición; y, tres tutelas.
5. El servicio se presta todos los días, de domingo a domingo, desde más o menos las dos (2:00) o tres (3:00) de la tarde hasta las tres (3:00) de la mañana y muchas veces más tarde, teniendo que soportar la alta contaminación auditiva y decibels que producen los equipos de emisión de sonido, los aros de las ranas, los gritos constantes y vulgaridades que pronuncian los asiduos clientes del establecimiento, las constantes riñas, y nuestro nuevo papel de fumadores pasivos porque la clientela fuma bien sea en la puerta del establecimiento o en la calle frente al negocio, lo que representa otra amenaza para su salud, todo producido por el establecimiento dedicado al expendio de bebidas alcohólicas, sin control alguno por parte de las autoridades administrativas competentes pese a todas las denuncias y comunicaciones insistentes para que se halle la solución. Estos hechos, al igual que las fuentes generadoras de ruido, se evidencian en el concepto técnico 08571 del 15 de noviembre de 2013 emitido por la Secretaría Distrital del Medio Ambiente (folios 53-60). El local no es adecuado para la

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

actividad y funciona a puerta abierta por lo cual todo el ruido producido se desplaza hacia las viviendas, valga la redundancia, residenciales, aledañas y en su entorno.

6. Reiteró que las autoridades administrativas competentes como la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Alcaldía Local de Engativá, la Estación de Policía de Engativá y el CAI de Jaboque (localidad de Engativá), Secretaría Distrital de Medio Ambiente, entre otras, no han tomado medida alguna para que los trasgresores no vulneren sus derechos fundamentales: derecho a la intimidad personal y familiar; derecho a la tranquilidad; derecho a la paz; derecho a la vida y los derechos colectivos consagrados en las letras a), b) y m) del artículo 4 de la ley 472 de 1998.
7. El establecimiento de la carrera 110A No. 64-D-41 ha sido cerrado en varias ocasiones por diferentes motivos y períodos de tiempo, entre uno (1) y ocho (8) días, siendo el máximo 8 días. Piensa que estos cierres deben estar registrados en las minutas, bitácoras u otro mecanismo de control levantados por la policía o grupo de agentes que practicaron los procedimientos, a saber:

“el 19 de octubre de 2013 por ocho (8) días, donde hubo un herido por puñaladas (folio 98). b. 2 de junio de 2013 (oficio de la policía del 13 de junio de 2013, folio 78-79). c. Dos (2) cierres que menciona el oficio de la policía del 22 de julio de 2013 (folio 88). d. 17 de noviembre de 2013 por ocho (8) días y lo abrieron el 24 (motivo desconocido por el accionante). e. Sábado 8 de marzo de 2014 por ocho (8) días antes de las elecciones parlamentarias de 2014 (motivo desconocido por el accionante). f. 25-26 de marzo y 27-28 de marzo obligaron a suspender las actividades por esas noches (motivo desconocido por el accionante). g. 11 de mayo de 2014 suspendieron las actividades por el resto de la noche por una riña bastante agitada. h. Martes 24 de junio de 2014 - al parecer por ocho días, abrieron el miércoles 2 de julio de 2014 - (el motivo era desconocido para el accionante pero indagando me enteré que ese día Colombia jugaba con Japón en partido por el mundial 2014 y estaban consumiendo licor en vigencia plena de ley seca; solicité mediante derecho de petición del 21 de julio de 2014 copia del comparendo para ver con qué razón social se elaboró Bar El Diamante NM y/o Tienda Bar El Centauro, no se ha provisto el documento hasta la fecha en que se radica esta acción popular). i. Viernes 29 de agosto de 2014 estuvo la policía y realizaron un cierre por el resto del día (motivo desconocido). El día sábado

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

30 de agosto de 2014 abrieron común y corriente. a. 19 de octubre de 2013 por ocho (8) días, donde hubo un herido por puñaladas (folio 98).”

8. En conclusión, consideró que la Alcaldía Local de Engativá, en quienes todas las autoridades administrativas se descargan, no ha hallado la forma adecuada para controlar la contaminación auditiva ni el funcionamiento ilícito de conformidad con las leyes referentes al uso del suelo para la zona.

1.2. Contestación de la demanda

1.2.1 Distrito Capital

Se opone a las pretensiones de la demanda. Alega falta de legitimación en la causa por pasiva y señala que la responsabilidad es del propietario del establecimiento ubicado en la Carrera 110 A No 64 D – 41 (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro).

Al escrito de contestación de la demanda aparece oficio dirigido por el Alcalde Local de Engativá dirigido a la entidad para la defensa correspondiente. Sin embargo, sus razones no fueron incorporadas en el escrito de defensa de la autoridad local demandada.

Es de anotar que bien el Alcalde Local de Engativá, como autoridad demandada podía presentar su escrito de defensa, como contestación a la demanda.

1.2.2. ILVAR ANTONIO ARÉVALO

Solicita que se declare improcedente la acción de popular, indicando que la misma constituye un acto de persecución en su contra.

En su defensa afirma:

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1°. Que el establecimiento de comercio (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro) funciona en la Calle 64C No. 111-82 Barrio Verdum.

2°. Que el negocio funciona desde el 28 de mayo de 2013 y era de propiedad de Ilvar Antonio Arévalo Arévalo o quien lo represente Nelson Velásquez, quien en el 2014 lo entregó a Fermín Zanabria, siendo que antes funcionaba un billar.

3°. El Barrio Verdum forma parte de la UPZ 74 Localidad de Engativá.

4°. Que el negocio no tiene incidencia frente a los Barrios San Antonio Norte y Villas del Dorado UPZ, que no tiene reglamentación de usos de suelo.

5°. Sobre la contaminación por ruido afirma que el inmueble se encuentra insonorizado y que el mayor ruido proviene de vehículos automotores y aviones.

6°. Sobre constantes riñas indica que el CAI Jaboque puede certificar las veces que ha concurrido al local por ese hecho.

7°. Frente a gritos y vulgaridades de clientes, afirma que allí concurre personas de estrado dos, trabajadores, estudiantes, parejas, vecinos del barrio. Sin embargo, es falso que su clientela se comporte de esa forma.

8°. En cuando al consumo de cigarrillo, se afirma que el espacio es libre de humo. Los fumadores lo hacen en la calle y en la mañana asea el lugar.

9°. En cuanto al uso del suelo indica que el establecimiento de comercio (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro) funciona conforme a la ley 232 de 1995, arts. 53 y 58 y ley 823 de 2008. Aportó la certificación de uso de suelo visible a folios 335 a 337.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1.2.3 Alcaldía Local de Engativá

Tal como fue advertido, las razones de defensa se dirigieron al Distrito para la contestación de la demanda. Sin embargo, dicha autoridad no contestó la demanda en estrados judiciales, estando legitimada para hacerlo.

1.3. Audiencia de Pacto de Cumplimiento

El día 10 de julio de 2015, se llevó a cabo la diligencia de que trata el artículo 27 de la Ley 472 de 1998. En consideración a que no concurrió el actor popular la diligencia se declaró fallida y se dispuso continuar con el trámite del proceso (f. 408)

1.4. Sentencia de Primera Instancia

El Juzgado Cuarenta y Cuatro Administrativo de Bogotá DC, en sentencia proferida el veintiocho de abril del dos mil diecisiete (2017) dispuso el amparo del derecho colectivo al medio ambiente y ordenó medidas de insonorización del establecimiento ubicado en la Carrera 110 A No 64 D – 41 (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro) con el propósito de garantizar el cumplimiento de las reglas señaladas por la ley en relación con la contaminación auditiva, resolviendo:

“PRIMERO. - AMPARAR el derecho e interés colectivo al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias de los habitantes de los barrios “El Verdum”, San Antonio, Villas del Dorado de la Localidad de Engativá de la Ciudad de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- NEGAR las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la omisión, ausencia de daño contingente, falta de nexo causal e innominada propuesta por la apoderada judicial de las entidades demandadas dentro de esta acción popular, por los argumentos expuestos en el presente fallo.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

TERCERO.- ORDENAR a la Alcaldía Local de Engativá que en el término de ocho (8) días hábiles contado a partir de la notificación de la presente providencia adelante las actuaciones administrativas tendientes a verificar que el Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro ubicado en la Carrera 1 IOA No. 64D-41 cumple con los requisitos de funcionamiento exigidos por la Ley 232 de 1995, y en especial, el cumplimiento de las normas referentes a la intensidad auditiva, y proceder en caso de incumplimiento con las acciones correctivas a que haya lugar.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaria de Ambiente Distrital, la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de dicha Secretaría, la Secretaría de Gobierno Distrital - Alcaldía Local Engativá, Policía de la localidad de Engativá y Personería de Bogotá, la conformación de una mesa de coordinación interinstitucional para coordinar y determinar un plan de acción sobre las actuaciones que cada entidad se comprometa a llevar a cabo dentro del marco de sus competencias, para mitigar a corto plazo la contaminación auditiva que se presenta en la zona del barrio "El Verdum", San Antonio, Villas del Dorado especialmente sobre la carrera 1 IOA N O 64 D.

QUINTO.- ORDENAR a la Secretaria de Ambiente Distrital, la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de dicha Secretaría, la Secretaría de Gobierno Distrital - Alcaldía Local Engativá, Policía de la localidad de Engativá y Personería de Bogotá, que con ocasión de lo dispuesto en el numeral anterior de esta providencia remitan a este Despacho un informe en el que se consignen los compromisos adoptados por cada entidad, así como los plazos, los responsables y los métodos para verificar su cumplimiento, en los términos que se indican en las consideraciones de esta providencia. Este informe deberá ser publicado en la página web de la Alcaldía Local de Engativá y socializado con la comunidad afectada. Para el cumplimiento de esta orden, las entidades accionadas contarán con un mes calendario contado desde la notificación de esta sentencia.

SEXTO. REMITIR copia de la demanda y de esta providencia a la Defensoría del Pueblo, para efecto del Registro Público de Acciones Populares, conforme lo dispone el artículo 80 de la Ley 472 de 1998. Ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones y constancias del caso, archívese el expediente.

1.5. Recurso de apelación

El apoderado judicial del Distrito Capital interpuso recurso de apelación indicando que la entidad no es responsable de los hechos.

De la misma forma afirma que la decisión resulta nula en tanto impuso órdenes a autoridades no vinculadas al proceso judicial.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1.6. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.6.1. Distrito Capital

Indica que la sentencia debe revocarse en tanto dio órdenes a autoridades no vinculadas al proceso. De la misma forma afirma que la sentencia debió proferirse en contra del demandado, pues se ha demostrado que no tiene permiso para vender bebidas alcohólicas y se determinó la violación del uso del suelo, determinándose por las autoridades competentes el cierre definitivo del establecimiento.

Sin embargo, dichas medidas fueron anuladas para garantizar el debido proceso del accionante.

1.6.2. Parte demandante

No hubo pronunciamiento alguno

1.7. Concepto del Ministerio Público

Guardó silencio

2. CONSIDERACIONES

2.1. COMPETENCIA.

Le corresponde a la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conocer privativamente de la segunda instancia de las acciones populares que se tramitan ante los Juzgados Administrativos, en los términos de los artículos 153 y 155 de la ley 1437 de 2011¹.

¹Artículo 153. Competencia de los tribunales administrativos en segunda instancia. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

2.2. Cuestión Previa – nulidad procesal

Reclama la parte demandada que en el presente caso el a quo dispuso órdenes en contra de autoridades no vinculadas al proceso.

Revisado el contenido de la sentencia encuentra la Sala que la declaración de violación de los derechos colectivos demandados fue imputada únicamente en contra de la Alcaldía Local de Engativá.

Para la verificación del cumplimiento de la sentencia el juez ha dispuesto la conformación de una mesa de concertación interinstitucional conformada por:

- La Secretaría de Ambiente Distrital
- La Subdirección del Aire, Auditiva, y Visual de la Secretaría de Ambiente Distrital
- La Secretaría de Gobierno Distrital
- La Alcaldía Local de Engativá
- La Policía de la Localidad de Engativá
- La Personería de Bogotá

A las autoridades mencionadas se les impone la obligación de realizar un plan de acción para mitigar el ruido en el sector y la presentación de informe, socializado en la comunidad en el plazo de un mes.

administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos

10. De los relativos a la protección de derechos e intereses colectivos, reparación de daños causados a un grupo y de cumplimiento, contra las autoridades de los niveles departamental, distrital, municipal o local o las personas privadas que dentro de esos mismos ámbitos desempeñen funciones administrativas.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La sentencia no conformó Comité de Verificación de Cumplimiento de la decisión

Sería del caso decretar la nulidad del proceso, si en la sentencia se hubiese imputado responsabilidad del hecho denunciado a alguna de las entidades mencionadas en la sentencia. De la misma forma, sería caso declarar la nulidad de lo actuado en primera instancia, si conforme a la ley, los hechos demandados deberían ser imputados a alguna de las autoridades indicadas en la providencia impugnada.

Sin embargo, como a ello no se va a llegar, es del caso negar la solicitud de nulidad procesal formulada por parte del Distrito Capital.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

A partir del hecho probado consistente en el funcionamiento de un establecimiento de comercio destinado a actividades esparcimiento de propiedad de Ilvar Antonio Arévalo Arévalo o quien lo represente en la presente acción popular, le corresponde a la Sala determinar:

1º. Si la actividad del establecimiento ubicado en la Carrera 110 A No 64 D – 41 (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro) de propiedad de ILVAR ANTONIO ARÉVALO ARÉVALO o quien lo represente es permitida conforme al uso del suelo?

2º Si se acreditó la existencia de contaminación auditiva?

3º Si la actividad genera violación de derechos colectivos imputados a las autoridades y particulares demandados?

2.4. FIJACION DEL LITIGIO

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Con fundamento en los hechos antes relacionados entonces, procederá la Sala a abordar el estudio de los derechos colectivos invocados por el actor popular, con el propósito de determinar si con los elementos de prueba arrojados al expediente, se tiene como probado su vulneración.

De la misma forma se determinará la imputación de la responsabilidad y la necesidad de conformar un comité de verificación de la sentencia.

2.5. Pruebas obrantes en el expediente

Mediante auto del 24 de agosto de 2015 se decretaron las pruebas necesarias y pertinentes, donde se dispuso tener como tales las documentales allegadas con la demanda y con la contestación entre las cuales se resaltan:

- Los documentos allegados por la parte demandante con la demanda.
- Los documentos allegados por el apoderado de con la contestación de la demanda.
- Los documentos allegados por el apoderado de los señores JORGE LEONCIO, GABRIEL ENRIQUE Y MANUEL FRANCISCO RODRÍGUEZ MALDONADO con la contestación de la demanda.
- Los documentos allegados por el apoderado del señor JERÓNIMO VALDERRAMA FONSECA con la contestación de la demanda.

2.6. Derechos colectivos señalados en la demanda como vulnerados

2.6.1. Marco normativo y jurisprudencial

2.6.1.1. El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias.

El derecho a un medio ambiente sano se encuentra vinculado al uso de la propiedad.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La jurisprudencia ha sido claramente enfática al establecer que existe una obligación de todos de proteger el medio ambiente, en tanto que todas las medidas que se adopten para su protección, se encuentran inspiradas en la protección de un derecho colectivo. El Consejo de Estado en sentencia del cinco (05) de octubre de dos mil nueve (2009) 15001-23-31-000-2004-00970-01(AP) con ponencia del Magistrado Marco Antonio Velilla Moreno dijo:

“EL GOCE DEL AMBIENTE SANO - Protección constitucional / GOCE DEL AMBIENTE SANO - Obligación estatal

La Carta Política Colombiana le dispensa especial protección. En su artículo 79 reconoce el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano y le atribuye al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines. Con miras a una adecuada materialización de tales propósitos dispone que la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural”.

La valoración del derecho colectivo al derecho ambiente sano, derivado del uso del suelo, debe realizarse a partir de la consagración en Colombia de una categoría especial de la función social de la propiedad, a la cual se le ha introducido su carácter ecológico. La Corte Constitucional en Sentencia C-048-2018 precisa lo siguiente:

3.1. La concepción de la “Constitución ecológica” y el derecho al ambiente sano. Reiteración Constitucional.

Desde los inicios de la jurisprudencia constitucional se ha reconocido que la Constitución de 1991 trajo consigo la obligación del Estado de asegurar el derecho al ambiente sano. La Corte reconoció desde el año 1992 que existe una preocupación constante de los Estados de proteger el ambiente, pues de él depende el ejercicio de los derechos fundamentales más esenciales de la persona humana:

“Es evidente que hoy en día, para determinar los grandes principios que deben regir la vida de las sociedades organizadas y en camino de evolución, ya no puede ignorarse la necesidad de proteger el medio ambiente y de dar a las personas los derechos correlativos; en este sentido se tiene que

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

después del año de 1972 en el que se adoptó la Declaración de Estocolmo sobre medio ambiente humano, se ha reconocido en vasta extensión el valor que debe otorgarse a su protección. Además, en este proceso, y en sus variantes, el camino recorrido muestra que no sólo se incorporó dicho principio general como valor constitucional interno que se proyecta sobre todo el texto de la Carta, sino que aquel produjo grandes efectos de irradiación sobre las legislaciones ordinarias de muchos países. También, después de aquella fecha son varias las naciones que lo incorporaron en sus textos constitucionales, ya como un derecho fundamental, ora como un derecho colectivo de naturaleza social. Esta consagración permite, además, al Poder Ejecutivo, a la Administración Pública y a los jueces colmar lagunas y promover su expansión ante situaciones crónicas o nuevas; en este mismo sentido, el crecimiento y las crisis de la economía de gran escala industrial y la expansión del conocimiento sobre la naturaleza y la cultura ha favorecido el incremento de técnicas, medios, vías e instrumentos gubernativos, administrativos y judiciales de protección del Derecho al Medio Ambiente Sano. En este sentido se observa que la Carta Fundamental de 1991, también establece como servicio público a cargo del Estado y como específico deber suyo, la atención al saneamiento ambiental, que debe obedecer a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.”²

La Corte estableció que la Carta de 1991 respondía a una “Constitución ecológica” pues contiene un conjunto de disposiciones que reconocen la importancia del ambiente sano e imponen una serie de obligaciones al Estado. En efecto, el preámbulo de la Constitución, establece como un fin el de “asegurar a sus integrantes la vida”. De la misma forma, los siguientes artículos conforman la Constitución ecológica:

*“58 (función ecológica de la propiedad), 66 (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), 67 (educación para la protección del ambiente), 79 (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), 80 (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), 82 (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), 226 (internacionalización de las relaciones ecológicas, 268-7 (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), 317 y 294 (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), 330-5 (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), 331 (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), 332 (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), 333 (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), 334 (intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano), 339 (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), 340 (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), 366 (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado)”.*³

² Corte Constitucional, sentencia T-528 de 1992 (MP Fabio Morón Díaz).

³ Corte Constitucional, Sentencia T-411 de 1992 (MP Alejandro Martínez Caballero). Esta concepción ecológica de la Constitución de 1991 ha sido reiterada de manera pacífica por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias C-431 de 2003 (MP Vladimiro Naranjo Mesa); C-750 de 2008 (MP Clara Inés Vargas Hernández; SV Jaime Araujo Rentería); C-595 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio); C-123 de 2014 (MP Alberto Rojas Ríos SV Luis Ernesto Vargas Silva; SV María Victoria Calle Correa; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez; AV Ligia López Díaz; AV Jorge Iván Palacio Palacio; AV Alberto Rojas Ríos); C-449 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio) y C-644 de 2017 (MP Alejandro

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Con fundamento en estas disposiciones constitucionales la jurisprudencia ha señalado que el ambiente sano tiene una triple dimensión: “es un principio que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la Nación; es un derecho constitucional (fundamental y colectivo) exigible por todas las personas a través de diversas vías judiciales; y es una obligación en cabeza de las autoridades, la sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección. Además, la Constitución contempla el “saneamiento ambiental” como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (arts. 49 y 366 superiores)”.⁴

En el mismo sentido, el derecho al ambiente sano impone obligaciones especiales al Estado, tales como “1) proteger su diversidad e integridad, 2) salvaguardar las riquezas naturales de la Nación, 3) conservar las áreas de especial importancia ecológica, 4) fomentar la educación ambiental, 5) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para así garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, 6) prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, 7) imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente y 8) cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas de frontera”.⁵ Lo anterior implica tomar todas las medidas necesarias y adecuadas, bien sea a través de la vía legislativa como por medio de políticas públicas, que estén encaminadas a preservar las riquezas naturales y el entorno ecológico:

*“Como eje transversal de la Constitución, el ambiente compromete al Estado a la creación de una institucionalidad adecuada para su protección y al desarrollo de normas legales y políticas públicas que respondan a la aspiración de preservar la riqueza nacional. En este ámbito, la Corte se pronunció recientemente acerca de la prohibición de la minería en páramos, por su invaluable importancia para la preservación de los ciclos del agua, la mitigación del cambio climático y la absorción de carbono, al tiempo que ordenó la delimitación de los páramos (C-035 de 2016)”.*⁶

La sentencia más reciente que recoge la línea jurisprudencial sobre la perspectiva ecológica de la Constitución,⁷ reconoce que existen tres concepciones en la jurisprudencia que responden a diferentes enfoques: (i)

Linares Cantillo; AV Alejandro Linares Cantillo; AV José Antonio Lizarazo Ocampo; AV Alberto Rojas Ríos; AV Diana Fajardo Rivera).

⁴ Corte Constitucional, sentencias C-449 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), C-389 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; AV María Victoria Calle Correa; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Alejandro Linares Cantillo; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Jorge Iván Palacio Palacio; SPV y AV Luis Ernesto Vargas Silva), C-041 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio) y C-644 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Alejandro Linares Cantillo; AV José Antonio Lizarazo Ocampo; AV Alberto Rojas Ríos; AV Diana Fajardo Rivera).

⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-431 de 2000 (MP Vladimiro Naranjo Mesa). Reiterado en la sentencia C-041 de 2017 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio).

⁶ Corte Constitucional, sentencia C-389 de 2016 (MP María Victoria Calle Correa; AV María Victoria Calle Correa; AV Luis Guillermo Guerrero Pérez; SPV Alejandro Linares Cantillo; AV Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; AV Jorge Iván Palacio Palacio; SPV y AV Luis Ernesto Vargas Silva).

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Alejandro Linares Cantillo; AV José Antonio Lizarazo Ocampo; AV Alberto Rojas Ríos; AV Diana Fajardo Rivera).

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

el antropocéntrico, (ii) el biocéntrico y (iii) el ecocéntrico. Bajo esta última concepción, la Corte Constitucional ha reconocido el valor intrínseco de la naturaleza y la necesidad “imperiosa” de incentivar una defensa y protección más rigurosa a favor de la naturaleza⁸ y todos sus componentes:

“(…) para la Corte que el humano es un ser más en el planeta y depende del mundo natural, debiendo asumir las consecuencias de sus acciones. No se trata de un ejercicio ecológico a ultranza, sino de atender la realidad sociopolítica en la propensión por una transformación respetuosa con la naturaleza y sus componentes. Hay que aprender a tratar con ella de un modo respetuoso. La relación medio ambiente y ser humano acogen significación por el vínculo de interdependencia que se predica de ellos.”⁹

Bajo estas consideraciones, la Corte Constitucional ha dado una importancia crucial a la relación entre el ser humano y sus derechos fundamentales y el cuidado de su entorno. Este discurso constitucional acogido por la Corte responde de forma coherente a las preocupaciones de la comunidad internacional que se reflejan en documentos como la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, el Tratado de Montreal de 1987, la Declaración de Río de 1992, la Convención Marco de Naciones Unidas para el Cambio Climático de 1992, el Protocolo de Kyoto de 1997, la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible de 2002, entre otros.¹⁰

Se reconoce en Colombia que los seres humanos somos parte del componente general del sistema ambiental y por lo tanto debemos obrar conforme al principio de humildad (que cobra mayor importancia en épocas de confinamiento mundial por el COVID-19), en donde el ser humano no puede atentar contra el medio ambiente al punto de propender por su propia extinción. Por esa razón se ha reconocido, no solo el marco normativo vigente, sino además la validez de toda disposición que tenga como propósito su protección, conforme a los principios de prevención y de precaución. En la misma sentencia citada insiste sobre la vigencia de estos principios.

“Encuentra la Corte que los objetivos del Acuerdo de París en pro de mitigar el calentamiento global y ejercer acciones contra el cambio climático se encuentran acordes con la jurisprudencia constitucional, **la cual ha dado**

⁸ Corte Constitucional, sentencia C-644 de 2017 (MP Alejandro Linares Cantillo; AV Alejandro Linares Cantillo; AV José Antonio Lizarazo Ocampo; AV Alberto Rojas Ríos; AV Diana Fajardo Rivera).

⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-449 de 2015 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

¹⁰ Específicamente, como antecedentes directos del Acuerdo de París (2015) se encuentra la Convención Marco de Naciones Unidas para el Cambio Climático de 1992 y el Protocolo de Kyoto de 1997. Estos dos instrumentos reconocen que existe un aumento en la temperatura mundial, y en consecuencia, comprometen a los Estados a reducir emisiones de gases de efecto invernadero. Para ver información histórica de estos tratados: ONU. Cambio Climático. http://unfccc.int/portal_espanol/informacion_basica/antecedentes/items/6170.php

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

relevancia a los principios de prevención y precaución,¹¹ los cuales exigen implementar las acciones necesarias y adecuadas para mitigar o prevenir daños al medio ambiente.¹²

Así pues, se tiene que el principio de precaución se encuentra consagrado en la Ley 99 de 1993, la cual en su artículo 1º dispone lo siguiente:

“Artículo 1. Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

1. El proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo.

(...)

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”. (Subrayado del Despacho)

Por su parte la H. Corte Constitucional en la sentencia C-293 de 2002 señaló que el artículo 226 de la Constitución dispone que el Estado debe promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas. Frente a este punto la sentencia 671 de 2001 explicó lo siguiente:

“La internacionalización de las relaciones ecológicas

“La protección del medio ambiente, dentro del derecho internacional, se ha intensificado paralelamente con el desarrollo de la legislación interna de la mayoría de los países, como respuesta a la creciente degradación del mismo y las amenazas de una evidente degradación futura. Es sabido que la mayor

¹¹ El principio número 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992, en los siguientes términos: “con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

¹² Por ejemplo en el proceso de revisión que tuvo como resultado la sentencia SU-698 de 2017, la Corte Constitucional frente a las incertidumbre sobre los impactos sociales y ambientales del proyecto de desvío del Arroyo Bruno por parte del Cerrejón, ordenó la suspensión hasta tanto se realizaran los estudios técnicos correspondientes.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

afectación del medio ambiente la constituyen causas antropogénicas, es decir, aquellas derivadas de la actividad humana tendentes a la satisfacción de sus necesidades. Estas actividades, desarrolladas especialmente desde el siglo anterior, cuando los procesos industrializados y la población mundial se aceleraron tan abruptamente, ejercidas sin un criterio de sostenibilidad, generan un impacto negativo sobre los recursos naturales y el ecosistema global. Dichos impactos sobre el medio ambiente son evidentes: polución terrestre, aérea y marina, lluvia ácida, agotamiento de la capa de ozono, calentamiento global, extinción de especies de fauna y flora, degradación de hábitats, deforestación, entre muchos otros.

“En oposición al principio según el cual la soberanía de los Estados implica su autodeterminación y la consecuente defensa de intereses particulares, enmarcados dentro del límite de sus fronteras políticas, la degradación del medio ambiente, al desbordar estas fronteras, se convierte en un problema global. En consecuencia, su protección se traduce en un propósito conjunto de todos los Estados, que a su vez se preparan para enfrentar un futuro común. Se pueden citar muchos ejemplos sobre las implicaciones globales del deterioro del medio ambiente, el cual por lo general es irreversible: en varias ocasiones la polución afecta a Estados distintos al que contiene la fuente de la misma; el calentamiento de la tierra proviene de actividades que se generan en una multiplicidad de Estados y sus efectos se resienten en todo el planeta; las especies migratorias atraviesan territorios que abarcan diversos Estados; en general, los distintos ecosistemas son multidimensionales y los elementos de cada uno guardan una compleja interrelación, por lo que no contemplan fronteras geopolíticas.” (sentencia 671 de 2001, M.P., doctor Jaime Araújo Rentería)

Allí también se explicó las decisiones en que ha participado Colombia y que aprobaron el principio de precaución bien sea a través de declaraciones, tratados o convenios se remiten a la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992 sobre el Medio Ambiente y Desarrollo en donde se dijo lo siguiente:

“Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”

En ese sentido el Alto Tribunal de lo Constitucional indicó que la Ley 99 de 1999 hizo alusión expresa a los principios contenidos en la Declaración de Río de Janeiro, y que el principio de precaución estaba implícito en el numeral 1 del artículo 1.

Igualmente señaló que “[E]n armonía con lo que estaba ocurriendo en los años 90, respecto del medio ambiente, la Ley 164 de 1994, “Por medio de la cual se aprueba la “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático”, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992”, consagró en el artículo 3, numeral 3, el principio de precaución, así:

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

“ARTICULO 3o. PRINCIPIOS. Las Partes, en las medidas que adopten para lograr el objetivo de la Convención y aplicar sus disposiciones, se guiarán, entre otras cosas, por lo siguiente:

“(…)

“3. Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prever, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible. A tal fin, esas políticas y medidas deberían tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser integrales, incluir todas las fuentes, sumideros y depósitos pertinentes de gases de efecto invernadero y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para hacer frente al cambio climático pueden llevarse a cabo en cooperación entre las Partes interesadas.” (se subraya)

Puso de presente que mediante la sentencia C-073 de 1995, se examinó la constitucionalidad de este Convenio Internacional, y declaró exequibles la Convención y la Ley 164 de 1994, aprobatoria de la misma. Sobre el principio de precaución, la Corte señaló que hace parte de los que animan la protección del sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, y señaló:

“El artículo 3 enuncia los principios que guían la aplicación de la convención con miras a alcanzar su objetivo. La equidad, las responsabilidades comunes pero diferenciadas según se trate de países desarrollados o en desarrollo, y las capacidades respectivas, son las bases del compromiso de las partes en la empresa de proteger el sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras (art. 3-1). Las necesidades y circunstancias específicas de los países en desarrollo son tomadas en cuenta, de manera que éstos no tengan que soportar una carga anormal o desproporcionada en virtud de la convención (art. 3-2). Las medidas de precaución a adoptar en contra de las causas del cambio climático, a que se comprometen las partes, deben tomar en cuenta los distintos contextos socioeconómicos (art. 3-3), y las políticas y medidas de protección ser apropiadas a dichas condiciones específicas, estar integradas en los programas nacionales de desarrollo (art. 3-4) y no constituir un medio de discriminación arbitrario o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional (art. 3-5). Estos principios son consistentes con el respeto a la autodeterminación de los pueblos que es fundamento de las relaciones exteriores del Estado colombiano (CP art. 9), con los deberes del Estado en materia de protección del medio ambiente y de los recursos naturales (CP arts. 79 y 80), y con la equidad, reciprocidad y conveniencia nacional que son las bases de las relaciones internacionales del país (CP art. 228).” (sentencia C-073 de 1995) (se subraya)

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Visto lo anterior es evidente que en materia ambiental, el derecho interno ha sido permeado por tratados y convenios internacionales a través de los cuales se han acogido diversos principios entre los cuales se encuentra el de precaución, el cual ha tenido amplio desarrollo legal y jurisprudencial.

Así pues, la Sala encuentra que tal como lo señaló el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la Agente del Ministerio Público, la H. Corte Constitucional en la sentencia ya mencionada señaló que *“cuando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho”*. Y que para tal efecto debía constatar el cumplimiento de los siguientes elementos:

1. Que exista peligro de daño;
2. Que éste sea grave e irreversible;
3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta;
4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.
5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

Allí también se dijo que *“el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esto hace que la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas, y que, en el evento de que esto ocurra, el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga. En este sentido no hay violación del debido proceso, garantizado en el artículo 29 de la Constitución”*.

Visto lo anterior se concluye que la aplicación del principio de precaución conlleva la observación de ciertos requisitos que deben ser analizados en el caso objeto de controversia, para así determinar si existe mérito para adoptar una medida urgente.

2.6.1.2. Derecho colectivo 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.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En la misma providencia antes citada, el Consejo de Estado hace igualmente mención al derecho colectivo aquí señalado, al decir que:

“ 114. De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación este derecho implica “[...] 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 fuera de su marco normativo [...]”¹³.

115. De igual forma, esta sección mediante sentencia de 7 de abril de 2011¹⁴, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprendía los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad¹⁵; ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio¹⁶; y iv) Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible¹⁷. 116. Asimismo, esta Corporación ha establecido que comprende el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos¹⁸. Así, como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros¹⁹.

117. Así las cosas, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005-00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de siete (7) de abril de dos mil once (2011), Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP)

¹⁵ 5 Inciso segundo artículo 58 C.P.

¹⁶ Art. 95 numeral 1 C.P.

¹⁷ Art. 3º ley 388 de 1997

¹⁸ Art. 5º ley 388 de 1997

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de veintiuno (21) de febrero de dos mil siete (2007), Consejero ponente: Alier Eduardo Hernández Enriquez, Rad. número: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP).

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

territorial -bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.

118. En efecto, esa sección²⁰ ha manifestado al respecto que: “[...] el derecho colectivo anteriormente enunciado abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, la protección del espacio público, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, planes de ordenamiento territorial y demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo, alturas máximas de construcción y demás criterios y límites que determinan las autoridades para construir [...]”.

119. En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo.

120. Finalmente, se estima oportuno hacer una reflexión particular²¹ sobre el interés colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, pues específicamente sobre este interés colectivo el precedente de la Corporación establece que, para que el mismo se entienda vulnerado o amenazado no basta infringir las normas urbanísticas, sino que se requiere demostrar el daño o la amenaza de daño al interés general²².”

De conformidad con lo descrito en la antes citada providencia, el derecho colectivo estudiado no solamente debe entenderse respecto del cumplimiento de las normas técnicas de construcción sino, igualmente, debe atender los parámetros señalado en la ley en materia urbanística y uso de suelos.

Ha sido postura de la Sala que la vulneración o amenaza del derecho colectivo señalado en el literal m) artículo 4º de la Ley 472 de 1998 no es exclusiva de los particulares que vulneran las normas de construcción, urbanismo o uso del suelo ya que, de manera correlativa corresponde a las autoridades locales vigilar el cumplimiento de las normas sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana dentro de su correspondiente

²⁰ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Sentencia de 19 de noviembre de 2009, Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta, Radicación Número:17001-23-31-000-2004-01492-01(AP)

²¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa, Sentencia de 14 de marzo 2012, Radicación Número: 68001-23-15-000-2002-02183-01(AP)

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Sentencia de 29 de noviembre de 2010, Radicación Número: 25000-23-26-000-2004-01474-01.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

circunscripción territorial.²³

2.6.1.3. Moralidad administrativa

De conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998, las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro, agravio o daño contingente, por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas. Se caracterizan por poseer un carácter altruista pues mediante su ejercicio se busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico para la rápida y sencilla protección de los referidos derechos, cuya amenaza o vulneración, así como la existencia del peligro, agravio o daño contingente, deben probarse necesariamente para la procedencia del amparo.

Conforme a lo previsto en los artículos 209 de la Constitución Política, 4, literal "b", de la Ley 472 de 1998 y 3 de la Ley 489 de 1998, la Moralidad Administrativa además de ser un derecho colectivo es un principio que orienta la función administrativa "según el cual la actividad de los agentes del Estado debe desarrollarse en atención a los valores previstos en la Constitución y la ley, principalmente los relacionados con el bien común y el interés general"²⁴.

Para concretar la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa se debe acudir al desarrollo legal sobre tal aspecto; es decir, el juicio que realice el juez se debe centrar en el análisis y evaluación de la conducta del funcionario

²³ Al respecto ver Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección "A". Exp. No. 250002341000201701590-00 Sentencia de 14 de marzo de 2019. Magistrado Ponente: Luis Manuel Lasso Lozano.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de octubre de 2005, Exp. 2003-01293 (AP), C.P. doctor Alier Eduardo Hernández Enríquez.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

bajo la perspectiva de la función administrativa, enmarcada en los principios constitucionales y las normas jurídicas.²⁵

En este sentido, no toda infracción a la ley constituye vulneración del derecho colectivo de la Moralidad Administrativa pues, para su configuración, **se requiere del elemento subjetivo consistente en perseguir la satisfacción de intereses particulares o personales**. Sobre dicho aspecto, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en sentencia del 12 de octubre de 2006, ha considerado:

“[...] La moralidad administrativa, se refiere al ejercicio de la función administrativa conforme al ordenamiento jurídico y a las finalidades propias del cumplimiento de las funciones públicas, determinadas por la satisfacción del interés general y no por intereses privados y particulares, sin que cualquier vulneración al ordenamiento jurídico, en el ejercicio de tal función, lleve consigo de manera automática, vulneración a la moralidad administrativa, por cuanto, no toda violación al principio de legalidad, implica automáticamente violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Con este propósito es importante precisar que **en veces la violación al principio de legalidad**, que se traduce en el no acatamiento de la normatividad en el ejercicio de la función administrativa, **puede conducir a concluir también la vulneración a la moralidad administrativa, porque a la ilegalidad de la actuación se une la conducta antijurídica de quien la ejerce, en tanto actúa no con el ánimo de satisfacer el interés general, sino con el claro propósito de atender intereses personales y particulares**, esto es, se vale de la función que ejerce como servidor del Estado, en provecho propio.

Pero no siempre la ilegalidad conduce a la vulneración a la moralidad administrativa y **corresponde al demandante en la acción popular la carga procesal de precisar el aspecto en el cual radica la trasgresión a este principio**, endilgando acusaciones propias de su vulneración y **no solo de ilegalidad.**”²⁶ (Destacado por la Sala).

El criterio anterior fue reiterado por la misma Corporación en sentencia del 21 de febrero de 2007:

“[...] cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, **como lo es el de legalidad, que**

²⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 16 de marzo de 2006, 2004-00118 (AP), C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 12 de octubre de 2006, Exp. 2004-00932 (AP), Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa. De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero, que en palabras de Robert Alexy, en cita de Von Wright, se traduce en la aplicación de conceptos deontológicos y antropológicos. En consecuencia y tratándose de trasgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa. De tal suerte que el análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de éstos, requiere como un primer elemento, **que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo,** necesita haber sido instituido, previamente, como deber en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, **y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general**"²⁷ (Destaca la Sala).

De la línea jurisprudencial transcrita se establece que para determinar si el derecho a la Moralidad Administrativa se encuentra vulnerado o amenazado, el juez debe verificar si los funcionarios de la administración o el particular que ejerce función administrativa han actuado conforme a los deberes que le imponen las normas y si dicha actuación se ha ceñido al cumplimiento del interés general o se ha desviado para satisfacer fines personales o favorecer los intereses de terceros, en todo caso de carácter particular, con desconocimiento de los fines y principios de interés público que animan a la Administración.

Para concretar el contenido, los límites y alcances del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa, la Sala considera que se deben analizar dos perspectivas que si bien son concurrentes pueden distinguirse, a saber: (i) el ejercicio de la función

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 21 de febrero de 2007, 2005-0355 (AP), C.P. Dr. Enrique Gil Botero.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

administrativa conforme al ordenamiento jurídico, como elemento objetivo; y (ii) que dicho ejercicio busque, desde el punto de vista subjetivo o del ánimo que impulsa al funcionario, el cumplimiento del cometido estatal.

En efecto, se debe tener en cuenta que el mero desconocimiento del orden jurídico no implica violación del derecho a la Moralidad Administrativa, pues se requiere que dicho alejamiento de la normativa aplicable tenga el propósito de satisfacer **intereses distintos** a la finalidad que se persigue con el ejercicio de la función pública.

Por lo tanto, se requiere la demostración de que la persona a quien se endilga la conducta haya obrado en forma deliberada con el propósito de quebrantar la ley a fin de procurar para sí o para un tercero un provecho indebido.

En suma, la lesión o puesta en peligro del derecho colectivo a la Moralidad Administrativa se configura con el acaecimiento de dos circunstancias: (i) el desconocimiento del orden jurídico (elemento objetivo) y (ii) que dicho desconocimiento se lleve a cabo con el fin de satisfacer intereses diversos al cumplimiento de los fines del Estado (elemento subjetivo).

2.6.2. Posición del actor popular

Constituye preocupación del accionante la violación del derecho colectivo al ambiente sano por contaminación auditiva originada en el funcionamiento del establecimiento ubicado en la Carrera 110 A No 64 D – 41 (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro) de propiedad de ILVAR ANTONIO ARÉVALO ARÉVALO o quien lo represente demandado.

2.6.3. Posición de las entidades demandadas

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Indica el Distrito Capital que en el responsable del hecho es el propietario del establecimiento ubicado en la Carrera 110 A No 64 D – 41 (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro). Sin embargo, el propietario indica que se trata de una persecución en su contra.

2.6.4. Posición de la Sala

Sea lo primero manifestar que no ha prosperado la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en relación con el DISTRITO CAPITAL, que forma parte del sistema nacional ambiental.

Así las cosas, entonces estamos frente a una controversia relacionada con la violación del derecho colectivo a la protección de un ambiente sano.

Para la Sala entonces, al actor popular le corresponde probar, los supuestos de hecho de las normas invocadas.

Ha dicho el Consejo de Estado²⁸, que para que proceda la demanda en una acción popular debe probarse:

“Esta Sección ha señalado en forma reiterada²⁹, que los supuestos sustanciales para la procedencia de las acciones populares son: *(i)* la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales³⁰, *(ii)* la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de

²⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN PRIMERA Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil dieciocho (2018) Radicación número: 17001-23-33-000-2016-00440-01(AP)

²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Bogotá, D.C., 5 de marzo de 2015. Radicación número: 15001-23-33-000-2013-00086-01(AP). Actor: Defensoría del Pueblo - Regional Boyacá. Demandado: Fiscalía General de La Nación - Dirección Seccional de Fiscalías De Tunja – CTI.

³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de junio de 2011, Consejera Ponente: María Elizabeth García González. Radicación número: (AP) 25000-23-27-000-2005-00654-01. En aquella ocasión la Sección Primera estableció que la amenaza y/o vulneración de los derechos colectivos, se examina a la luz de la conducta diligente o negligente de las autoridades públicas o de los particulares, en cuanto al cumplimiento de sus deberes legales tendientes a protegerlos o a abstenerse de lesionarlos.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

derechos o intereses colectivos; y (iii) la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados.”³¹

En cuanto a la carga de la prueba, la Alta Corporación de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, afirma

CONSEJO DE ESTADO
 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
 SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil diecisiete (2017)

CONSEJERO PONENTE: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Radicación número: 88001-23-33-000-2014-00040-01

Actor: NACIÓN – PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN –

2.2.3. Imputación y carga probatoria

Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa.

En este sentido corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad y otorga todos los elementos necesarios para que el juez ponga en la balanza los supuestos jurídicos, fácticos y probatorios que lo lleven al convencimiento de que la actuación cuestionada estuvo bien justificada y no fue transgresora del derecho colectivo o que, por el contrario, se quebrantó el ordenamiento jurídico y de contera se vulneró la moralidad administrativa.

La imputación que se haga en la demanda y la actividad probatoria del actor popular cobra especial importancia, porque le proporciona al juez un marco concreto para fijar el litigio y desarrollar el proceso con el fin último de hacer efectivo el principio constitucional con el que debe cumplirse la función pública.

³¹ Sobre el particular ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 30 de junio de 2011. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 50001-23-31-000-2004-00640-01(AP).

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En efecto, el cumplimiento de este presupuesto permite que el juez popular tenga la seguridad de que está castigando realmente las conductas desviadas o deshonestas de los servidores en el ejercicio de sus funciones, al tiempo que está protegiendo o restableciendo el derecho que tienen los administrados a que la función pública se desarrolle conforme lo ha querido el constituyente.

Por ello, la concurrencia de estos presupuestos garantiza que al momento de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa el juez cuente con todos los elementos fácticos, debidamente probados, sobre los cuales calificará si la conducta del servidor es reprochable moralmente o no, según las alegaciones de las partes.

Lo anterior significa la concreción de la institución jurídica del debido proceso. De no ser así se estaría juzgando a la administración por violación a la moralidad administrativa sin las formas propias del juicio de acción popular, en el que para su prosperidad se requiere la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo y el tercer presupuesto, no menos importante, consistente en la acusación y prueba tanto del primero como del segundo. [...]”³².

1º. Del derecho colectivo al goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias

Es importante señalar que para accionante el problema jurídico se centra en los impactos que genera a la comunidad la contaminación auditiva originada en el funcionamiento del establecimiento ubicado en la Carrera 110 A No 64 D – 41 (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro) de propiedad del demandado Iver Antonio Arévalo.

En cuanto a los elementos de prueba aportados al expediente, encontramos que fue aportado informe técnico 8871 del 15 de noviembre del 2013 el cual fue elaborado para el trámite de la acción de tutela 2014-220 que conoció el mismo Juzgado 44 Administrativo de Bogotá, en la cual se determinó que el establecimiento de comercio (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro) NO CUMPLE con los niveles máximos de emisión de ruidos, conforme a la Resolución 627/2016, el cual fue elaborado por parte

³² Consejo de Estado, Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Bogotá D.C., 1º de diciembre de 2015. EXP. No. 11001-33-31-035-2007-00033-01. Acción Popular – Revisión Eventual. Actor: Fernando Torres y Otro.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

de la Subdirección de Calidad del Aire, Auditiva y Visual de la Secretaría de Ambiente del Distrito.

El A quo fundamentó su dedición en el informe antes mencionado.

La Sala considera que la carga de la prueba para demostrar que efectivamente la orden emitida en el año 2013 fue cumplida por el propietario del establecimiento de comercio (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro), le corresponde a éste y no al demandante en la acción popular.

En el escrito de contestación de la demanda, el demandado dijo que el ruido se generaba por parte de los aviones y vehículos. Sin embargo, no solicitó ni aportó medio de prueba alguno en virtud del cual se hubiese demostrado que el inmueble cumple con las reglas de emisiones de ruido.

En conclusión, después de revisar las pruebas obrantes en el expediente, la Sala no encuentra una sola que permita concluir o pensar que la contaminación sonora haya sido superada.

Por lo tanto, se confirmará la medida de protección y se adoptarán las órdenes que en derecho correspondan.

2º. Derecho colectivo 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.

i). Reclama el demandante el cierre del inmueble por cuanto existe afectación del uso del suelo.

El A quo guardó silencio.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ii) El recurso de apelación formulado por parte del Distrito indica que el inmueble no tiene autorización de uso de suelo para su funcionamiento.

Al interior de la Alcaldía Local de Engativá cursa actuación administrativa en contra del señor IVAR ANTONIO ARÉVALO ARÉVALO, en la cual se ha formulado cargos el 29 de marzo del 2015, lo cual fue confirmado mediante Resolución 589 del 21 de octubre del 2016 y notificada al agente del Ministerio Público el 4 de mayo del 2017.

El cargo formulado consiste en el uso indebido del suelo, por lo que han indicado que se vulnera el artículo 4º de la ley 232 de 1995, cuya consecuencia es ordenar el cierre definitivo del establecimiento de comercio (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro).

El hecho se conoce desde la fecha de formulación de la demanda de acción popular.

El accionante en su demanda, afirma:

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 y adoptar las medidas correctivas del caso para brindar la solución.

La Alcaldía Local de Engativá, autoridad policiva, por mandato constitucional y legal, tiene a su cargo el control del uso del suelo y que indudablemente tiene en sus manos las herramientas legales para corregir en forma definitiva el agravio, 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, sin perjuicio que garantice a los posibles infractores el debido proceso y el derecho de defensa dentro del trámite administrativo propiamente dicho.

Los alcaldes locales se encuentran en la obligación de vigilar el cumplimiento de las normas vigentes sobre desarrollo urbano:

[ARTÍCULO 193.- Competencia de los Alcaldes Locales. Corresponde a los Alcaldes Locales en relación con la aplicación de las normas de convivencia: '(...)

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

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

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. “

iii) Corresponderá, entonces, a la Sala fijar su competencia frente a los hechos demandados y no resueltos por el a quo en primera instancia, para lo cual se tendrá en consideración lo manifestado sobre el particular por el Consejo de Estado:

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN QUINTA

Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ

Bogotá, D.C., seis (6) de julio de dos mil uno (2001).

Radicación número: 41001-23-31-000-2000-3508-01(AP-077)

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ACCIÓN POPULAR - Indebida acumulación de pretensiones / INDEBIDA ACUMULACIÓN DE PRETENSIONES - Acción popular dirigida a obtención de licencia de urbanismo que no es objeto de aquella / FALTA DE JURISDICCIÓN - Acción popular dirigida contra particulares / PRINCIPIO DE LA NO REFORMATIO IN PEJUS - No opera cuando entra en conflicto con principios de orden público / LICENCIA DE URBANISMO - Su obtención no es objeto de la acción popular

Lo anterior lleva a concluir que se produjo una indebida acumulación de pretensiones, que debió corregirse en los términos del artículo 20 de la Ley 472 de 1998; pero el Tribunal no la observó y la corrección que ordenó tuvo por objeto la indicación de los derechos o intereses colectivos vulnerados o amenazados y al aporte de copias para los traslados ordenados por la ley. Pero como el proceso se adelantó y culminó en primera instancia, serán resueltos solo los recursos del demandante y del municipio de Neiva y se revocarán todas las decisiones de la providencia que recaigan contra particulares; en su lugar la Sala se abstendrá de pronunciarse por falta del presupuesto procesal de jurisdicción. Asimismo se revocarán aquellas decisiones extrañas a la protección de derechos o intereses colectivos vulnerados o amenazados por acción u omisión de autoridades públicas o particulares en ejercicio de funciones públicas, y en su lugar se abstendrá de pronunciarse sobre ellas. Así se decidirá teniendo en cuenta que el artículo 357 del C. de P.C., inciso primero, atribuye a la Sala competencia para resolver en segunda instancia sin limitaciones, cuando ambas partes hayan apelado, y además porque, **como lo ha interpretado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, el principio de la no reformatio in pejus no opera cuando entra en conflicto con principios de orden público como son los presupuestos procesales.**

La Corte Constitucional en la Sentencia C-377-02 dijo:

1. El principio de la doble instancia y la facultad para configurar los medios de impugnación

El principio de la doble instancia se encuentra consagrado expresamente en la Constitución Política en los artículos 29, 31 y 86. El artículo 31 Superior regula de modo general este principio y además prohíbe la reformatio in pejus en los siguientes términos:

"Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

"El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único".

Tradicionalmente se ha aceptado que el recurso de apelación forma parte de la garantía universal de impugnación contra las decisiones judiciales. Sin embargo, de lo dispuesto en el artículo 31 Fundamental se concluye que la doble instancia mediante el reconocimiento del recurso de alzada no es

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

obligatoria en todos los asuntos que son de decisión judicial, puesto que la ley está autorizada para establecer excepciones siempre y cuando se respeten el debido proceso, el derecho de defensa, la igualdad, y no se niegue el acceso a la administración de justicia.

Lo anterior significa que el principio de la doble instancia no tiene carácter absoluto en el sentido de que necesariamente toda sentencia o cualquier otra providencia judicial sea susceptible de ser apelada o consultada, "pues su aplicación práctica queda supeditada a las regulaciones que expida el legislador dentro de su competencia discrecional, pero sin rebasar el límite impuesto por los principios, valores y derechos fundamentales constitucionales, específicamente en lo que atañe con el principio de igualdad".[4]

Así, pues, es facultad del legislador señalar en qué casos los procesos judiciales se tramitarán en dos instancias y cuáles no, salvo en los casos en que la Constitución haya dispuesto expresamente lo contrario como es el caso de la impugnación de la sentencia condenatoria y de las decisiones adoptadas en ejercicio de la acción de tutela.

Sobre este tópico la Corte ha expresado que "la doble instancia, cuya especial trascendencia en el campo penal es evidente, no es sin embargo, forzosa en todos los asuntos que son materia de decisión judicial, pues el legislador, dentro de la facultad que tiene de regular su trámite, bien puede decidir en cuáles procede la segunda instancia y en cuáles no, siempre y cuando con esa determinación no vulnere normas constitucionales, especialmente, las que consagran derechos fundamentales de las partes procesales".[5]

De la misma manera se ha dicho que con base en el canon 31 Superior corresponde a la ley determinar los recursos diferentes al de apelación o impugnación contra las decisiones judiciales, las circunstancias en las que proceden y la oportunidad procesal para incoarlos y decidirlos[6].

Al respecto la Corte ha puntualizado que "**los recursos, concebidos como instrumentos de defensa mediante los cuales quien se considera afectado por una decisión judicial o administrativa la somete a nuevo estudio para obtener que se revoque, modifique o aclare, hacen parte de las garantías propias del debido proceso.** En efecto, el artículo 29 de la Constitución exige que todo juzgamiento se lleve a cabo con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. Entre éstas, que son señaladas por la ley, está la posibilidad de instaurar recursos contra las determinaciones que se van adoptando en el curso del trámite procesal o al finalizar el mismo".[7]

En esta materia rige entonces el principio de la autonomía legislativa para regular los medios de impugnación y defensa. Por ello puede el legislador consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones judiciales o suprimir los que ha regulado "siempre y cuando no desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia"[8], puesto que la ley "se halla sometida a la Constitución (artículo 4º C.P.) y, por lo tanto, la discrecionalidad

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

del legislador no es absoluta, es decir, debe entenderse limitada por los preceptos de la Carta, que condicionan la validez de las cláusulas legislativas. No podría, entonces, admitirse que, al ejercer su función, el legislador prescribiera normas de conducta contrarias a las que resultan de la Carta Política".[9]

Por lo anterior, corresponderá a la Corte revisar la validez constitucional de las disposiciones que determinan la procedencia limitada o la improcedencia de los recursos contra determinada decisión de carácter jurisdiccional, cerciorándose que la facultad legislativa para configurar los procesos y las instancias se haya ejercido sobre la base de criterios que no contravengan los postulados o principios constitucionales.

En la actualidad, la Sala Plena del Consejo de Estado ha considerado que en materia de recursos en acciones populares, debe estarse a lo señalado estrictamente en la Ley 472 de 1998.

“CONSEJO DE ESTADO
SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Consejero ponente: CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO
Bogotá D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019)
Radicación número: 25000-23-27-000-2010-02540-01(AP)B
Actor: FELIPE ZULETA LLERAS
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y OTROS Referencia: IMPORTANCIA JURÍDICA – ACCIÓN POPULAR

(...)

Las decisiones proferidas en el curso de una acción popular son susceptibles únicamente del recurso de reposición, salvo la que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, decisiones contra las cuales procede el de apelación. (...)

En atención a la celeridad que debe caracterizar las acciones populares es claro que el recurso procedente contra las decisiones dictadas en el curso de este tipo de acciones es únicamente el de reposición, salvo lo dispuesto expresamente en los artículos 26 y 37 de la Ley 472 de 1998 respecto de las providencias a través de las cuales se dicta una medida cautelar y se profiere sentencia de primera instancia, decisiones estas que son apelables; sin que condicha limitación se afecte en manera alguna el debido proceso o el derecho a la doble instancia conforme el análisis efectuado frente al punto por la Corte Constitucional.

(...)

Entonces es esta la oportunidad para que la Sala Plena de esta Corporación reafirme la regla en comento según la cual, se insiste, las únicas decisiones

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

apelables en acciones populares son el auto que decreta una medida cautelar y la sentencia de primera instancia, por lo que todas las demás decisiones que se adopten en el trámite de estos procesos son únicamente posibles del recurso de reposición.

}{...}

Precisado lo anterior, se reitera, el recurso de apelación en materia de acciones populares sólo procede en los casos expresamente señalados en la Ley 472 de 1998, por lo que contra el resto de las decisiones proferidas en el marco de una acción popular sólo procede el de reposición y en consecuencia, **los argumentos esgrimidos por los recurrentes contra la decisión del 2 de mayo de 2019 así deben estudiarse y resolverse por el ponente.**"

Es claro que la *reformatio in pejus* no opera en la Revisión Eventual, que con el fin de unificar jurisprudencia ejerce el Consejo de Estado.

En nuestro caso, a partir del recurso de apelación de la parte demandada, quien reclama igualmente que la responsabilidad se declare en contra del otro demandado, es lo cierto que se hace necesario pronunciarse sobre el hecho demandado, por las siguientes razones: (1) la acción popular no es una acción adversarial; (2) el recurso fue interpuesto por la parte demandada; (3) el actor popular no interpuso recurso alguno; (4) la circunstancia de que la sentencia no se hubiese pronunciado sobre la responsabilidad del propietario del inmueble quien no fue condenado, no constituye afectación a sus derechos, pues constituye parte demandada.

Con fundamento en lo anterior, la Sala aborda el estudio del derecho colectivo al uso indebido del inmueble.

iv) Sobre la procedencia de la acción popular para adoptar medidas de protección de convivencia, ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia T-462-19, ratifica la posición de la Sala para adoptar decisiones, que si bien son de las autoridades de policía, es lo cierto que su inercia las han hecho ineficaces, al decir que:

"Consideraciones finales

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Sin perjuicio de lo anterior, esta S. le recalca a las accionantes que, **además de contar con la acción popular**, existen otros mecanismos materiales de defensa a los que podría acudir para buscar actuaciones específicas frente a la vulneración alegada.

De manera preliminar, debe destacarse que las autoridades administrativas y policiales tienen el deber constitucional y legal de garantizar la convivencia pacífica y tranquila de los habitantes en el territorio nacional. En esa medida, la Policía Nacional y la Alcaldía Municipal, como primera autoridad de policía del municipio de B. –Antioquia–, son quienes, en principio, deberán adoptar las medidas preventivas, represivas y sancionatorias necesarias para garantizar esta convivencia.

Sobre este punto debe tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 162 del POT del municipio de B. –Antioquia–, el uso del suelo múltiple o mixto se define como aquel que “[c]orresponde a áreas donde se promueve la localización de actividades que son necesarias para el desarrollo social, económico e integral de la población, como lo son las actividades comerciales y de servicios, buscando siempre que estas sean compatibles con la vivienda”. En esta medida, son las autoridades administrativas, en principio, las llamadas a garantizar la efectividad de este mandato.

Sumado a lo anterior, debe resaltarse la importancia que supone la entrada en vigencia del Código Nacional de Policía, en el cual se establecen medidas que se evidencian como idóneas y efectivas en este caso particular. Esto, por cuanto dicho Código realiza el mandato previsto por la Corte, en la sentencia T-099 de 2016, en la cual se dispuso que “[e]l ordenamiento jurídico le impone a las autoridades municipales, la responsabilidad de proteger y respetar los derechos de los particulares, crear las directrices del uso del suelo y velar por la convivencia pacífica y armónica entre las personas. En este sentido, la administración cuenta con medidas administrativas propias del poder de policía, para cumplir con las finalidades establecidas en el artículo 2 de la Constitución”.

En efecto, el artículo 31 del Código Nacional de Policía y Convivencia[68], establece que “[e]l derecho a la tranquilidad y a unas relaciones respetuosas es de la esencia de la convivencia”. En desarrollo de lo anterior, como ya fue mencionado, este Código señala una serie de comportamientos que afectan la tranquilidad y relaciones respetuosas de las personas, dentro de las que se destacan la perturbación del sosiego mediante “[s]onidos o ruidos (...) cuando generen molestia por su impacto auditivo”[69] o “[c]ualquier medio de producción de sonidos o dispositivos o accesorios o maquinaria que produzcan ruidos”[70].

Con el “objeto disuadir, prevenir, superar, resarcir, procurar, educar, proteger o restablecer la convivencia”, los artículos 172 a 197 de la Ley 1801 de 2016 regulan una serie de medidas correctivas[71]. **Para esto, el mismo Código de Policía establece un proceso, regulado en los artículos 213 a 230 de la Ley, el cual “se inicia de oficio por parte de las autoridades de Policía o a solicitud de cualquier persona para resolver ante la autoridad**

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

competente, un conflicto de convivencia, mediante un procedimiento verbal, sumario y eficaz, tendiente a garantizarla y conservarla[72].

En vista de lo anterior, se observa que, mediante los mecanismos regulados por la Ley 1801 de 2016 existe la posibilidad de que cualquier persona, cuando considere que exista una actuación que perturbe la convivencia, pueda acudir a la Policía Nacional, como autoridad competente, para adelantar el trámite correspondiente e imponer las medidas correctivas a que haya lugar. De manera precisa, el mismo Código de Policía se refiere a la generación de ruido como un comportamiento que podría llegar a perturbar la convivencia y, por ende, ser susceptible de la imposición de una medida correctiva. En consecuencia, resulta claro que las accionantes podrían acudir a este mecanismo policivo, como un medio material de defensa para solicitar las medidas correctivas relacionadas con la contaminación auditiva, buscando proteger la tranquilidad y con ello el derecho constitucional del medio ambiente sano.

Por otra parte, en caso de que las accionantes buscasen “hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo”[73] por parte de las autoridades públicas accionadas, podrían acudir a la acción de cumplimiento, según lo regulado por la Ley 393 de 1997.

De manera particular, a través de este medio se podría solicitar el cumplimiento de los horarios de funcionamiento establecidos por la Alcaldía Municipal de B. –Antioquia- en el Decreto 028 de 2018[74]; o las normas sobre emisión de ruido contenidas en la Resolución 627 de 2006[75]. Sin perjuicio de esto, debe tenerse en cuenta que esta acción no procede cuando se pretenda “la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante la Acción de Tutela”[76], teniendo como objeto simplemente “hacer efectivo el cumplimiento de normas aplicables con fuerza material de Ley o Actos Administrativos”[77].

En últimas, lo que se observa es que, independientemente del hecho de que la acción popular sea el mecanismo judicial idóneo para dar una solución integral a la problemática planteada, las accionantes pueden acudir a las autoridades administrativas y policiales para que, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, adopten las medidas encaminadas a la prevención de comportamientos particulares que perturben la convivencia en el barrio Santa Mónica del municipio de B. – Antioquia-, en los términos vistos líneas atrás. Lo anterior, sin embargo, no implica establecer la exigencia de agotar la vía administrativa antes de acudir a los mecanismos judiciales de defensa, sino que pretende llamar la atención a los deberes que tienen las autoridades administrativas y policiales en materia de garantía de la convivencia y protección del interés colectivo.

- v) La protección constitucional del uso del suelo inmerso dentro del derecho colectivo señalado en el literal m), artículo 4º de la Ley 472 de 1998 frente al asunto en particular.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En caso similar, el Consejo de Estado se ha pronunciado en los siguientes términos:

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

(...)

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

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

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 contrarie 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."

Así las cosas, cuando quiera que existan establecimientos de comercio incompatibles con el uso del suelo, es claro que se encuentra afectado el derecho colectivo demandado, en presente caso, esto es, el ejercicio de desarrollos urbanos no autorizados por la ley.

Las consecuencias, serán su reconocimiento, y la forma de protección será la que en cada concreto corresponda para garantizar su protección y amparo.

Se encuentra probado que el establecimiento de comercio (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro) no tiene autorización de uso para la venta y consumo de bebidas

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

alcohólicas. La prueba la aportó el propio demandado en la certificación de uso de suelo traída al expediente, en la cual claramente se lee:

“Por consiguiente, si el uso “COMERCIO DE LICORES A NIVEL DE BARRIO” si se refiere a CONSUMO NO SE CONTEMPLA PARA EL PREDIO ubicado en la Carrera 110 A No 64 D – 41” (folio 335 vuelta).

Así las cosas, claramente el inmueble, al ser usado como establecimiento de venta y consumo de licores, hace incurrir al propietario del mismo en la prohibición señalada por el Código de Convivencia que conlleva al cierre definitivo del establecimiento ubicado en la Carrera 110 A No 64 D – 41 (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro).

Ello se sabe y se conoce desde el año 2013, cuando las propias autoridades se han percatado del hecho y motivan la presente acción popular.

Dicha circunstancia conllevará entonces a modificar la sentencia impugnada para en su lugar declarar la afectación de los derechos colectivos demandados, imputando la responsabilidad en contra del propietario del establecimiento ubicado en la Carrera 110 A No 64 D – 41 (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro).

3°. Otros derechos colectivos invocados

El a quo no se refirió al derecho colectivo a la moralidad administrativa invocado en la demanda. Sin embargo, se debe indicar que no existen medios de prueba aportados al proceso, que conlleven a su reconocimiento, debido a la inactividad probatoria de la parte demandante, por lo que se denegará el mismo.

4°. Imputación de la responsabilidad

No tiene discusión el principio según el cual, quien produce un daño, se encuentra en la obligación de repararlo. Es claro que la actividad desplegada en el establecimiento

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ubicado en la Carrera 110 A No 64 D – 41 (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro) de propiedad del demandado ILVAR ANTONIO ARÉVALO ARÉVALO (o quien lo represente) genera transformación al medio ambiente, y por ello la actividad se encuentra absolutamente regulada para que los impactos sean menores y finalizada la actividad, sea del caso adoptar las medidas de recuperación necesarias.

En nuestro caso está acreditado el funcionamiento de un establecimiento ubicado en la Carrera 110 A No 64 D – 41 (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro) en contravención con las reglas urbanísticas, capaz de afectar los derechos colectivos demandados.

Al encontrarse demostrado que el uso del suelo es incompatible para el desarrollo de actividades venta y consumo de licores, con desconocimiento adicional de las reglas que generan impacto al medio ambiente (contaminación auditiva), debido a que no se probó el cumplimiento de normas de insonorización del local, es lo cierto que los hechos se han producido a ciencia y paciencia de la Alcaldía Local de Engativá.

El hecho hubiese generado el cierre anticipado y definitivo del establecimiento, pero ello no ha sucedido a la fecha. Será el juez constitucional quien adopte las decisiones necesarias para garantizar la protección de los derechos colectivos vulnerados. La omisión de la autoridad local conlleva entonces a determinar que la autoridad demandada es igualmente responsable del estado de cosas, que conlleva a poner en peligro a la comunidad, al permitir el uso indebido del del suelo.

Claramente el responsable de los hechos en forma directa, el propietario del establecimiento ubicado en la Carrera 110 A No 64 D – 41 (Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro) y por omisión, como lo hizo el A quo, la autoridad demandada.

5º. Las medidas de protección

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Atendiendo a la gravedad del hecho derivado del funcionamiento de un establecimiento de comercio, con uso incompatible del suelo, hecho probado desde el año 2013, será del caso disponer el cierre definitivo del dicho establecimiento de comercio.

6°. Conformación de Comité de Verificación

La verificación de cumplimiento de la sentencia se ejercerá por un Comité de Verificación integrado por el actor popular o su delegado; por un integrante de la comunidad afectada; por el demandado; y por un delegado de las siguientes entidades públicas:

- La Secretaría de Ambiente Distrital
- La Subdirección del Aire, Auditiva, y Visual de la Secretaría de Ambiente Distrital
- La Secretaría de Gobierno Distrital
- La Alcaldía Local de Engativá
- La Personería de Bogotá

El Comité de Verificación estará presidido por el juez de primera instancia.

Las anteriores disposiciones comportarán la modificación de los numerales primero, tercero, cuarto y quinto de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia.

2.7. COSTAS DEL PROCESO

En los términos previstos por el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, no se condenará en costas en primera instancia a la parte demandada al no darse los presupuestos allí previstos.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- MODIFÍCANSE los numerales primero, tercero, cuarto y quinto de la sentencia de primera instancia, la cual quedará en los siguientes términos:

PRIMERO. - DECLÁRANSE violados los derechos colectivos al goce de un ambiente sano 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, conforme a las reglas del ordenamiento urbano, en contra del DISTRITO CAPITAL - ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ y del señor ILVAR ANTONIO ARÉVALO ARÉVALO por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- ORDÉNASE la clausura definitiva del establecimiento de comercio de propiedad de **ILVAR ANTONIO ARÉVALO ARÉVALO**, o por la persona que lo represente, conocido con los nombres de Bar el Diamante y/o Tienda Bar El Centauro, o el que se utilice en la fecha, ubicado en la Carrera 110 A No. 64D-41.

CUARTO.- ORDÉNASE a la Alcaldía Local de Engativá que en el término de ocho (8) días hábiles contado a partir de la notificación de la presente providencia adelante las actuaciones administrativas tendientes a verificar la clausura definitiva del establecimiento de comercio a que se refiere la presente providencia. Para ese propósito deberá realizar comunicaciones correspondientes a las autoridades de

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
DEMANDADO: ALCALDÍA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

inspección, vigilancia y control, al igual que a la Cámara de Comercio de Bogotá, con el propósito de que haga el registro correspondiente de la presente providencia.

QUINTO.- Para la verificación del cumplimiento de la sentencia **CONFÓRMASE** un Comité de Verificación presidido por el juez de primera instancia, conformado por el actor popular, por el demandado o su delegado y además por un delegado de las siguientes autoridades:

- La Secretaría de Ambiente Distrital
- La Subdirección del Aire, Auditiva, y Visual de la Secretaría Distrital de Ambiente
- La Secretaría de Gobierno Distrital
- La Alcaldía Local de Engativá
- La Policía de la Localidad de Engativá
- La Personería de Bogotá

El Comité deberá rendir un informe al Juzgado, dentro del plazo de un (1) mes contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia.

SEGUNDO.- CONFÍRMASE en lo demás la sentencia de primera instancia

TERCERO.- SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia.

CUARTO.- REMÍTASE copia de esta sentencia al Registro Público centralizado de acciones populares y de grupo de la Defensoría del Pueblo.

QUINTO.- MANTÉNGASE el expediente en la Secretaría de la Sección Primera por el término de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de la sentencia, para que las partes puedan hacer uso del recurso de revisión eventual contemplado en la ley 270 de 1996.

EXPEDIENTE: No. 110013337000201400220-01
 MEDIO DE CONTROL: PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
 DEMANDANTE: DANIEL ENRIQUE OROZCO GARCÍA
 DEMANDADO: ALCALDIA LOCAL DE ENGATIVÁ CUNDINAMARCA
 ASUNTO: SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

SEXTO.- Ejecutoriada esta providencia, cumplida la orden señalada en el numeral anterior y previa las constancias del caso **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de la fecha según acta No.



FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
 Magistrado



CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
 Magistrada



LUIS MANUEL LASSO LOZANO
 Magistrado