

**“INVESTIGACION SOBRE LA VIOLACION DE LAS NORMAS
REFERENTES A LOS USOS DEL SUELO”**

DRA. SILVIA FORERO DE GUERRERO

**GLORIA EUGENIA HENAO GONZALEZ
MAGDA MILENA LOPEZ PINTO
DIANA CAROLINA MORENO BERNAL**

**COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA DEL ROSARIO
INSTITUTO ANTICORRUPCION
CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA
SANTAFE DE BOGOTA D.C.
1999**

TABLA DE CONTENIDO

TOMO I

INTRODUCCION

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1. FORMULACION DE LA HIPOTESIS
2. OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACION
3. OBJETIVOS ESPECIFICOS

II. MODELO TEORICO

1. MARCO HISTORICO
2. MARCO CONCEPTUAL
- 2.1 USOS DEL SUELO
- 2.1.1 DIVISION DEL TERRITORIO PARA LA ADOPCION DE LA NORMATIVIDAD URBANISTICA
- 2.1.2 CONCEPTO DE SUELO
- 2.1.3 CLASIFICACION DEL SUELO
- 2.1.4 CONCEPTO DE USO DEL SUELO Y USO PERMITIDO DEL SUELO
- 2.1.5 CATEGORIAS DE LOS USOS URBANOS DEL SUELO
- 2.1.6 CLASIFICACION DE LOS USOS URBANOS DEL SUELO
- 2.1.7 CAMBIOS DE LOS USOS DEL SUELO QUE GENERAN PLUSVALIA INMOBILIARIA.
- 2.2 LICENCIAS DE CONSTRUCCION Y URBANISMO
- 2.2.1 CURADURIAS URBANAS
- 2.2.2 LICENCIAS
- 2.2.3 CLASES DE LICENCIAS
- 2.2.4 COMPETENCIA PARA EL ESTUDIO, TRAMITE Y EXPEDICION DE LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCION Y URBANISMO
- 2.2.5 SOLICITUD DE LA LICENCIA
- 2.2.6 TITULARES DE LAS LICENCIAS
- 2.2.7 CURADORES URBANOS

- 2.3. ESPACIO PÚBLICO
 - 2.3.1 CONCEPTO DE ESPACIO PÚBLICO
 - 2.3.2 BIENES DE USO PÚBLICO.
 - 2.3.3 LA AFECTACIÓN AL USO PÚBLICO.
 - 2.3.4 DESAFECTACIÓN DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO
 - 2.3.5 DEBER DE PRESERVACION DEL ESPACIO PÚBLICO
 - 2.3.6 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESPACIO PÚBLICO.
 - 2.3.7 DEFINICIÓN DE LOS PRINCIPALES ELEMENTOS DEL ESPACIO PÚBLICO
 - 2.3.8 PROHIBICIONES RESPECTO DEL USO DEL ESPACIO PÚBLICO
 - 2.3.9 ACCIONES PERTINENTES PARA LA RECUPERACION DEL ESPACIO PÚBLICO
- 2.4 INMUEBLES DE CONSERVACION HISTORICA Y ARQUITECTONICA
 - 2.4.1 ¿QUÉ ES EL TRATAMIENTO ESPECIAL DE CONSERVACION?
 - 2.4.2 OBLIGACIONES CON RESPECTO A INMUEBLES DE CONSERVACION
 - 2.4.3 BENEFICIOS

III . MARCO LEGAL

- 1. USOS DEL SUELO
 - 1.1. REGLAMENTACION NACIONAL
 - 1.2 REGLAMENTACION DISTRITAL
- 2. LICENCIAS DE CONSTRUCCION Y URBANISMO
 - 2.1 REGLAMENTACION NACIONAL
 - 2.2 REGLAMENTACION DISTRITAL
- 3 ESPACIO PÚBLICO
 - 3.1 REGLAMENTACION NACIONAL
 - 3.2 NORMATIVIDAD DE CARÁCTER DISTRITAL
- 4. INMUEBLES DE CONSERVACION HISTORICA Y ARQUITECTONICA
 - 4.1 REGLAMENTACION NACIONAL
 - 4.2 REGLAMENTACION DISTRITAL

TOMO II

IV. DESARROLLO DE LA INVESTIGACION

1. MECANISMOS PARA LA PROTECCION DEL USO DEL SUELO
- 1.1 PROCEDIMIENTOS DE QUERELLAS POLICIVAS EN MATERIA DE USO DEL SUELO
- 1.1.1 PROCEDIMIENTO Y CONTROL EN LOS USOS DEL SUELO (LEY 232 DE 1.995).
 - ANALISIS DE LAS QUERELLAS ADELANTADAS POR LAS ALCALDÍAS LOCALES
- 1.1.2 PROCEDIMIENTO DE LAS QUERELLAS EN LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN Y URBANISMO
 - ANALISIS DE LAS QUERELLAS ADELANTADAS POR LAS ALCALDIAS LOCALES EN MATERIA DE LICENCIAS DE URBANISMO Y CONSTRUCCION
- 1.1.3 PROCEDIMIENTO DE RESTITUCION DE ESPACIO PÚBLICO
 - ANALISIS DE LAS QUERELLAS ADELANTADAS POR LAS ALCALDIAS LOCALES EN MATERIA DE ESPACIO PÚBLICO
- 1.1.4 PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCION DE LOS INMUEBLES DE CONSERVACION HISTORICA Y ARQUITECTONICA.
- 1.2 INTERVENCION DE LA PERSONERIA DISTRITAL EN LAS QUERELLAS POLICIVAS SOBRE EL USO DEL SUELO EN GENERAL.
- 1.2.1 INTERVENCION DE LA PERSONERIA EN MATERIA DE USO DEL SUELO.
- 1.2.2 INTERVENCION DE LA PERSONERIA EN MATERIA DE LICENCIAS.
- 1.2.3 INTERVENCION DE LA PERSONERIA EN MATERIA DE ESPACIO PUBLICO
- 1.3 ACCIONES DE TUTELA
- 1.3.1 ASPECTOS GENERALES
- 1.3.2 ANALISIS DE TUTELAS CONOCIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL
 - COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE LAS VIOLACIONES A LAS NORMAS URBANISTICAS
 - MENCION ESPECIFICA AL TEMA DE USOS DEL SUELO EN DIFERENTES TUTELAS
 - Licencias de urbanismo y construcción
 - Espacio público
 - Inmuebles de conservación histórica y arquitectónica
 - ACCION DE TUTELA PARA LA DEFENSA DE DERECHOS DE NATURALEZA COLECTIVA.
 - DERECHOS FUNDAMENTALES QUE GENERALMENTE SE VULNERAN CON LA VIOLACION DE LA NORMATIVIDAD SOBRE EL USO DEL SUELO.
- 1.4 ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO
- 1.4.1 ASPECTOS GENERALES
 - Definición y objeto de las acciones populares y de grupo

Derechos e intereses colectivos protegidos por las acciones populares y de grupo

Principios que orientan el proceso

Incentivos

Medidas coercitivas

Procedencia de las acciones de grupo

1.4.2 REGISTRO PÚBLICO DE ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO.

1.4.3 COMENTARIOS

1. 5 INTERVENCION, TRAMITE CONCORDATARIO Y LIQUIDACION OBLIGATORIA PARA URBANIZADORES Y CONSTRUCTORES

1.5.1 COMPETENCIA Y OBJETO DEL PROCESO CONCORDATARIO Y/O DE LIQUIDACION OBLIGATORIA

1.5.2 PROCEDIMIENTO

2. FACTORES QUE INCIDEN EN EL DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS SOBRE EL USO DEL SUELO EN SANTA FE DE BOGOTA, D.C.

2.1 OBSTÁCULOS JURÍDICOS.

2.1.1 PROCEDIMIENTOS

2.1.2 SANCIONES URBANÍSTICAS.

2.1.3 AUSENCIA DE UNIDAD NORMATIVA.

2.1.4 SOLO UN FUNCIONARIO ESTA INVESTIDO DE FACULTADES POLICIVAS .

2.1.5 FIGURA JURÍDICA DE LA CADUCIDAD.

2.1.6 DESCONOCIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD.

2.1.7 DISPARIDAD DE CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE USO DEL SUELO.

2.1.8 VIOLACION Y CAMBIO DE LAS NORMAS QUE CONSTITUYEN EL MARCO LEGAL DE LA PLANIFICACION DEL DISTRITO CAPITAL.

2.1.9 SILENCIO ADMINISTRATIVO.

2.1.10 AUSENCIA DE CONTROL POSTERIOR A LAS DECISIONES.

2.2 OBSTACULOS DE TIPO POLITICO Y ECONOMICO

2.2.1 OBSTACULOS GENERADOS EN LA GRADUACION DE LAS SANCIONES

2.2.2 CORRUPCION ADMINISTRATIVA Y PODER DEL SOBORNO

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

INTRODUCCION

Santa Fe de Bogotá es una ciudad anónima y heterogénea, dicen los estudiosos de su vertiginosa dinámica urbana. Por ser la capital y por ofrecer oportunidades de estudio y trabajo acoge anualmente miles de personas provenientes de todo el país, lo que marca grandes diferencias entre los nacidos en ella y los que llegan como nuevos residentes, y entre estos últimos, por sus distintos orígenes, costumbres, culturas e intereses.

Lo anterior ha traído como consecuencia la falta de sentido de pertenencia a la ciudad. El Distrito Capital es de todos, pero solamente para satisfacer las necesidades individuales, sin que se piense por parte de sus habitantes y por las autoridades que deben respetarse las reglas de convivencia para convertirla en un lugar amable y confiable, en donde se cumplan las normas sobre el comportamiento social, la seguridad, la salubridad pública, el medio ambiente, la integridad del espacio público, el patrimonio arquitectónico y urbanístico y las relaciones de vecindad.

No puede continuar el crecimiento desordenado de la capital de la República por el cambio frecuente de las normas, que en alguna forma, constituyen el marco legal de la planificación del Distrito, debido a influencias políticas o a la presión de grupos que defienden cuantiosos intereses y propician las invasiones y los usos indebidos del suelo, amparándose en las necesidades de vivienda y trabajo de la población de escasos y medianos recursos y de los recién llegados.

En Santa Fe de Bogotá el desconocimiento de las normas, la pasividad de las autoridades, la inexistencia de eficaces mecanismos de control, y en algunos casos el poder del soborno, han traído como consecuencia el deterioro de zonas residenciales, de zonas de interés histórico y cultural y de zonas de usos institucionales, comerciales e industriales, así como la ocupación indebida del espacio público.

Las irregularidades mencionadas obligan a investigar sobre la forma de adecuar las normas de Bogotá y en especial el Código de Policía, al nuevo orden constitucional y legal, incluyendo nociones que hoy no están presentes en ese Código, tales como el principio de participación o la regulación de las infracciones urbanísticas a las que se refiere la Ley 388 de 1.997.

También es necesario modernizar las normas policivas para que respondan a los requerimientos de nuestra vida, sean más accesibles y comprensibles para las personas comunes y para las autoridades que se servirán de ellas como su principal herramienta de trabajo.

Encontrándonos muy próximos a la adopción del Plan de Ordenamiento Territorial, y con el ánimo de llamar la atención sobre aspectos que pueden ser corregidos por las autoridades competentes en la reglamentación del uso de los suelos y en la expedición de un nuevo código de policía, el Instituto Anticorrupción de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y la Cámara de Comercio de Bogotá, consideraron oportuno adelantar una investigación sobre las causas de la frecuente violación de las normas referentes a los usos del suelo en el Distrito Capital.

Además, porque no podemos simplemente estar en Bogotá, debemos tratar de entenderla y sobre la base de su inteligencia intentar un compromiso entre ciudadanía e instituciones para hacerla más comfortable.

En consecuencia el trabajo se orientó así:

1. Planteamiento del problema para determinar los objetivos de la investigación y proceder a la formulación de la hipótesis.
2. Construcción de un modelo teórico con los elementos ofrecidos por el marco histórico, el marco conceptual y el marco legal incluyendo normas y jurisprudencia.
3. Recolección de información: para probar la hipótesis se diseñaron formatos con la finalidad de obtener datos, en diez alcaldías locales, que constituyen el 50% de las localidades en que se encuentra dividido el Distrito Capital, escogidas teniendo en cuenta criterios de población, extensión, establecimientos de comercio, empresariales e industriales. La recolección de datos se centró en la revisión de querellas, en la actuación de asesores jurídicos y personeros delegados ante las alcaldías.

También se pidió opinión a curadores urbanos, ediles, abogados litigantes y comunidad. Los resultados obtenidos se comentaron en el seminario llevado a cabo en la Cámara de Comercio de Bogotá.

Luego se visitó la subsecretaría de Vivienda de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, para verificar los casos de intervención de urbanizadores y constructores que la Superintendencia Bancaria y de Sociedades trasladaron por competencia a la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, y las intervenciones decretadas por el Alcalde Mayor, en ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia y control de actividades relacionadas con la urbanización, construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, resaltando la importantísima reforma que introdujo la Ley 388 de 1997, en su artículo 125, permitiendo que las personas naturales y jurídicas que adelantan tales actividades puedan acceder al trámite de un concordato o de una liquidación obligatoria.

De conformidad con lo anterior, la investigación se concentró en los temas referentes a usos del suelo en general, licencias de construcción y urbanismo, restitución de espacio público y conservación arquitectónica e histórica de inmuebles.

4. Conclusiones y recomendaciones. Con fundamento en el análisis de los datos recopilados se plantean las conclusiones y las sugerencias acerca del trabajo ulterior.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Uno de los factores que incide en mayor grado en la desorganización de la ciudad, en el deterioro de sus espacios y en la desvalorización de su infraestructura urbana y de varias zonas del Distrito Capital, es la anarquía en el uso del suelo por el irrespeto a las normas de planificación existentes, que ha generado el cambio en la destinación de sectores importantes de la ciudad o cuando no se logra cambiar la destinación total del sector, desvalorizando los inmuebles que pertenecen al mismo y los inmuebles vecinos por la introducción de usos no contemplados en la reglamentación inicial. En estos procesos las víctimas son los residentes quienes no pueden seguir viviendo en el sitio que una vez escogieron como “residencial” y “tranquilo” para su vivienda, o quienes se ven limitados en el ejercicio de su profesión u oficio por la introducción de nuevos usos a la zona en donde está ubicado su negocio u oficina, o la comunidad que se ve privada del goce y disfrute de zonas verdes, de andenes y caminos peatonales y del espacio público en general, o que contempla impotente la destrucción del patrimonio cultural de la ciudad por la violación de las normas sobre conservación arquitectónica e histórica.

Hacemos alusión a las transformaciones arbitrarias en los usos, sin desconocer que hay sectores que, sencillamente, cambian por la presión dinámica de la ciudad, pero esos cambios son autorizados por las autoridades distritales, modificando, por vía general, los usos permitidos en un determinado sector. En estos casos el interés general se impone y casi siempre el cambio de uso produce una valorización comercial que compensa a los propietarios afectados.

Otros aspectos que contribuyen al problema y dificultan su solución son la disparidad de criterios en la interpretación de la normatividad vigente, por parte de los funcionarios de las Alcaldías Locales, y entre estos y los funcionarios del nivel central (DAMA, Secretarías del Despacho), así como el desconocimiento de algunas disposiciones por la comunidad y por los funcionarios públicos o por quienes cumplen funciones públicas como los curadores urbanos.

También influye la construcción de obras de urbanismo y de edificaciones sin las respectivas licencias o en el mejor de los casos excediéndose en los términos en que fueron otorgadas.

De otra parte la falta de unificación de la normatividad sobre uso del suelo, hace, en la mayoría de los casos, que las actuaciones administrativas que deben ser,

como lo establece el Código de Policía, breves y sumarias, se conviertan en verdaderos procesos ordinarios, que desfiguran la esencia de éstas actuaciones, cuando en realidad lo que se debe hacer es confrontar en los polígonos o planos si el uso es permitido o prohibido, para aplicar los correctivos del caso.

En todo lo anterior, está implícita una red de intereses políticos y económicos que explican en buena medida el volumen de transgresiones y el grado de impunidad que estimula su permanente incremento. Así mismo la transitoriedad de las decisiones o fallos policivos, hasta tanto un juez de la República decida otra cosa, hacen en algunos casos que la comunidad se abstenga de formular querellas policivas, por la falta de credibilidad que ello genera.

1. FORMULACION DE LA HIPOTESIS

En Santa Fe de Bogotá, D.C se presenta un continuo deterioro de su patrimonio urbano, arquitectónico y cultural por la constante violación de las normas que reglamentan el uso del suelo. Las causas que originan el uso indebido del suelo pueden resumirse así: desconocimiento de las leyes, decretos distritales y reglamentos vigentes sobre la materia; inexistencia de mecanismos adecuados de control; vacíos en los procedimientos y desidia de las autoridades; fallas en la planificación de la ciudad; soborno y corrupción.

2. OBJETIVO GENERAL DE LA INVESTIGACION

Determinar las causas del uso indebido del suelo en Santa Fe de Bogotá e identificar soluciones viables y efectivas.

3. OBJETIVOS ESPECIFICOS

a.- Identificar la normatividad existente sobre usos del suelo en general, licencias de construcción y urbanismo, espacio público y conservación histórica y arquitectónica de inmuebles.

b.- Estudiar la jurisprudencia sobre aplicación de dicha normatividad.

c.- Analizar los procedimientos relativos a querellas policivas por usos indebidos del suelo y los consagrados en otros mecanismos de protección como acciones de tutela, acciones populares y de grupo.

- d.- Promover la expedición de normas y reglamentos claros y precisos que eviten la discrepancia de criterios en cuanto a su aplicación por parte de las autoridades competentes del Distrito Capital y faciliten su función reguladora preventiva y reactivamente.
- e.- Propiciar la divulgación de las normas y la capacitación para lograr la autoregulación ciudadana.

II. MODELO TEORICO

1. MARCO HISTORICO

En Bogotá hasta mediados del siglo XX se mantuvo el carácter de pequeña población. Con los procesos de violencia y migración la ciudad sufrió cambios drásticos, como por ejemplo el crecimiento de su población, el surgimiento de nuevos barrios con reglamentaciones específicas, la aparición de urbanizaciones piratas, los asentamientos suburbanos irregulares, la creación legal del Distrito Capital y su zonificación. Por lo anterior, Bogotá y el complejo urbanizado del altiplano constituyen la región con el mayor índice de urbanización e industrialización del país, así como el más importante centro comercial, administrativo y educativo.

Los primeros pobladores de Bogotá se concentraron en las estribaciones de los cerros orientales, en una zona que se denominó pueblo viejo, zona que luego fue absorbida y sepultada.

La región durante los primeros años de historia, se caracterizó por una red de caminos que se agrupaban en torno a pequeños cascos urbanos.

Eran pequeñas aldeas organizadas en torno a una PLAZA que era el núcleo que organizaba la ciudad, este fue el aporte urbanístico más importante de los españoles.

Santafé de Bogotá se estableció como un asentamiento importante por su función administrativa, sus habitantes, que eran escasos, vivían del intercambio de productos agrícolas. Su plaza mayor se encontraba ubicada en la mitad del territorio tal como lo exigían las tradiciones españolas, era centro para rituales y ceremonias y de las esquinas de las plazas salían calles que confirmaban el casco urbano de la ciudad. La estructura urbana colonial, tiene como fundamento la conformación de manzanas, que otorgan identidad a las calles que se desprenden de las esquinas de la plaza mayor. A mediados del siglo XVI empieza a formarse una plaza muy importante denominada plaza de San Victorino que se convirtió en la estación de entrada y salida de viajeros y en centro comercial de la ciudad, ya que por su ubicación, en el camino de salida hacia Honda, se empezó a formar allí una plaza de mercado y con ella a configurarse el espacio público de la ciudad.

La ciudad se organiza entonces alrededor de la plaza mayor con calles que van de sur a norte, formando una estructura en cruz y alrededor de estas se forman, a su vez, nuevas plazas importantes como la de los Mártires, San Francisco y las Nieves.

Mas adelante, en la plaza mayor se ubica el cementerio, y luego en ese lugar aparece el llamado ALTOZANO que se convierte en sitio de reunión de los habitantes, donde se ubica la primera pila de agua pública, considerada como el primer mobiliario urbano de la ciudad.

En la segunda mitad del siglo XVII y durante el siglo XVIII se consolidan las actividades de comercio y artesanía que se desarrollaban en la calle real cerca a la plaza mayor.

Con el crecimiento de la ciudad colonial aparecen los primeros edificios para los servicios de uso público, hospitales, cementerios etc.

En el siglo XIX llega la independencia y con ella las guerras civiles y los gobiernos militares, los edificios públicos ocupan monasterios y conventos y la ciudad se llena de estatuas en honor a los próceres. Durante ese siglo se construyen diversos edificios para servicios públicos y otras importantes edificaciones como la Estación de la Sabana, los palacios de la gobernación, universidades y grandes construcciones que se salen de las manzanas y se rodean de grandes espacios públicos. Las nuevas plazas parques, rodeadas de prados con la estatua de algún prócer erigida en el centro, se convierten en los espacios públicos de la Bogotá republicana. Por esta misma época, se crea la Sociedad para el Embellecimiento, que integrada por las personas prestantes de la ciudad, se dedica a reformarla estéticamente. Dicha entidad hoy es conocida como la Sociedad de Mejoras y Ornatos.

Bogotá empieza a extenderse, sus vías principales pierden entonces ese esquema colonial, y todo se centra en las entradas a la ciudad, la plaza de San Victorino y la Estación de la Sabana. Aparece además el tranvía con un recorrido por toda la carrera séptima hasta Chapinero y con él surge la expansión de Bogotá hacia el norte, que se afianza, aún más, cuando llega a la ciudad el automóvil.

Al interior del perímetro colonial, aparece el pasaje comercial con galerías de comercio que concentran en un mismo lugar gran parte de población de la ciudad, como una intromisión de la manzana cerrada.

En 1884 se creó el primer parque de la ciudad, el parque centenario, ubicado cerca de la recoleta San Diego y dotado de mobiliario urbano con un ambiente muy natural. Así comienzan a formarse nuevos parques como el de los Mártires, el Bosque de la Independencia, el parque España y próximos a ellos, grandes edificios que funcionan como hospitales, galerías de carácter comercial y hoteles.

Con la ampliación de la red urbana y con la construcción del tranvía hacia Chapinero, se empiezan a formar nuevos barrios pequeños que reproducen la estructura del manzaneo colonial y se consolida la zona de la fábrica de Bavaria. Chapinero se desarrolla también en torno a una plaza y a su alrededor se asientan la estación del tranvía, el mercado y la iglesia de Lourdes.

Las rondas de los ríos nunca fueron usadas correctamente como parte del espacio público, sino que se fueron convirtiendo en el botadero de los desechos de la ciudad, dando lugar al inicio de los procesos de canalización de los ríos, sin incorporarlos como elementos naturales de la ciudad.

Luego llegó la modernización de Bogotá y la planificación urbana con la intervención y ayuda de la facultad de arquitectura de la Universidad Nacional. Es así como los conceptos arquitectónicos y urbanísticos de avenida arborizada, parques de barrio y parques urbanos, se imponen y se les otorga gran importancia. Así mismo, la aparición del antejardín como zona de transición entre el edificio privado y el espacio público, contribuye a transformar la imagen de la ciudad.

En 1933 con la creación del Departamento de Urbanismo se lleva a cabo un plan para el ensanche de la ciudad, que busca articular el casco urbano de la misma, con los núcleos dispersos que se han canalizado alrededor de Chapinero.

Para lograr estructurar la ciudad se ejecuta la obra de la avenida Caracas, sobre el eje del ferrocarril entre la calle 256 y la calle 45, con arborización, mobiliario urbano y amplios andenes, como avenida parque que llegó a ser la más importante de la ciudad.

Al interior de los barrios las calles son más amplias con trazado diagonal que intercomunica con los parques del barrio. Aparecen nuevos edificios públicos como el estadio, el velódromo y universidades con edificios sueltos en medio de zonas verdes como la Universidad Nacional, con un uso del suelo definido. Comienza la polarización de la ciudad a lo largo del eje norte-sur, ya que mientras en la Avenida Chile se congregan grandes casa quintas de las clases altas, a los costados van apareciendo los barrios obreros, con calles angostas, manzanas sin antejardines ni parques, dejando entrever ya la falta de planificación y control por parte de las autoridades.

Al final de este lapso empieza la expansión hacia el sur- oeste de la ciudad con la construcción de la Avenida Parque de las Américas hasta el aeropuerto de Techo, con gloriets, juegos de aguas y grandes monumentos.

Comienza luego el proceso para acabar con lo que se denominó la Ciudad Jardín y se contrata el “plan de Le Corbusier”, que zonificaba la ciudad en áreas especializadas bajo un sistema arterial de vías existentes y proyectadas. Así se cambió la estructura manzana- barrio, por la de sector- malla vial, afectando todas las zonas de la ciudad, ampliando avenidas, llevando consigo una destrucción patrimonial importante y acabando con los ambientes naturales de la ciudad, como con la construcción de puentes en la calle 26 que destruyó el parque Centenario, la construcción de la carrera 10 que acabó con una buena porción de casas republicanas y del mercado de la concepción.

Las zonas verdes de la ciudad empiezan a desaparecer y se reemplazan por clubes sociales, tales como el Country y Los Lagartos que hoy constituyen reservas naturales importantes y unos de los pocos pulmones que existen dentro del casco urbano. Actualmente, se busca recuperar el espacio público perdido, volver a lo que fue la ciudad parque con elementos ambientales importantes y al rescate de los valores patrimoniales que perdimos con la llamada modernización de la ciudad que en gran medida convirtió a Bogotá en una ciudad llena de cemento y de estructuras verticales sin zonas verdes y sin memoria.

“Bogotá con el crecimiento que había tenido hasta la primera mitad del siglo XX, tuvo una fisionomía en cuanto era una ciudad con límites relativamente definidos, con usos y costumbres muy del altiplano y una estructura física que aun con la marca de las distintas etapas de su arquitectura conservaba cierta unidad. Al presentarse el aumento de las migraciones, la ciudad fue tornándose cada vez mas dispersa y caótica con la acumulación de centros habitados sin ningún orden, con diferencias enormes en cuanto a la calidad del equipamiento y los servicios sujetos mas a satisfacer la voracidad de los urbanizadores legales y piratas que a dar una respuesta a las necesidades crecientes. Hoy en día es una ciudad que no puede medirse, que no cabe en la cabeza, ni en la memoria, que es prácticamente invisible por la dificultad de verla realmente y en donde todas las previsiones quedan cortas y cualquier plan puede parecer obsoleto antes de formularse.”¹

Bogotá, a mediados de siglo, era una ciudad definida por sus límites, rodeada de zonas parques y zonas verdes, que en conjunto con la sabana y los cerros que bordean la ciudad, constituían un buen sitio para vivir dentro de un medio ambiente sano. En la actualidad, Bogotá se ha ido ensanchando a costa de su sabana y de los cerros, bien por obra de los urbanizadores piratas, o porque las autoridades encuentran alguna razón para violar dichas fronteras, y solo quedan ciertas zonas, que por acción de las autoridades ambientales se protegen por ser declaradas de reserva forestal.

Además de haberse ensanchado la ciudad a costa de su sabana y sus cerros, se han ido anexando a ella cantidad de municipios como Bosa, donde la mayor parte

¹ GERMÁN LUQUE ARQUITECTO. Diario Tiempos Del Mundo. 31 de marzo de 1999.

de los barrios se ha originado en la actividad clandestina de sus ocupantes, o de urbanizadores piratas. Muchos de esos barrios sin infraestructura para servicios públicos en sus casas, son verdaderos tugurios. Otro caso de municipio anexo es el de Suba, que entre sus cerros alberga barrios de inmigrantes ocasionando problemas ambientales serios por tener zonas, aledañas a ríos, que son inundables y que se han convertido en rellenos sanitarios.

De igual manera la ciudad ha sufrido un gran crecimiento, tanto en tamaño como en población dadas las constantes migraciones que hacen necesaria la construcción de nuevas viviendas. Por otro lado, el cambio en los usos del suelo y la conversión de la ciudad se ve reflejado en el hecho de que antes existían grandes zonas residenciales como Teusaquillo, Chapinero y Usaquén, pero como lo demuestran los siguientes ejemplos, hoy esos barrios residenciales se han convertido en verdaderos centros comerciales.

El barrio Restrepo de la zona de Antonio Nariño por ejemplo, sufrió un cambio a través del tiempo, ya que era un barrio netamente residencial, y se fue convirtiendo en uno de los sectores más comerciales de la ciudad, el principal en su sector, con grandes fábricas, ventas de calzado, restaurantes, corporaciones financieras y, lo más grave, residencias.

Es bien descriptiva la concepción crítica que sobre los cambios arquitectónicos de la ciudad, hace Fernando Muñoz Correa, en un artículo publicado en la revista HABITAR, en los siguientes términos:

“Pocos sectores de Bogotá han experimentado en este medio siglo que termina, cambios tan profundos, como el noreste de la ciudad, la mayoría negativos, en su vocación original, estrictamente residencial; en su estructura urbana y ambiental y, sobre todo, en su arquitectura, quizás el más bello y representativo documento del proceso de transición entre la época republicana de los albores del siglo, el eclecticismo que le siguió, los primeros signos del modernismo y el racionalismo, la corriente internacional, hasta desembocar en la expresión contemporánea de una arquitectura con marcado aprecio y conciencia del lugar donde se implanta y de los materiales que emplea, virtudes que han llegado a convertirse en el sello de identidad de nuestra querida Capital.

“Verdugos de la desaparición o deterioro de muy buena parte de este invaluable patrimonio han sido, primordialmente, la falta de incentivos para su mantenimiento y respetuosa reutilización, el desmesurado crecimiento, la ausencia o debilidad de la reglamentación y el avance brutal e incontrolado de la actividad comercial, que todo lo somete y avasalla cuando se trata de lograr rápido lucro sin el menor miramiento por la calidad arquitectónica y ambiental de los barrios e inmuebles que invade y deteriora. No es la nostalgia de que “todo tiempo pasado fue mejor”,

lo que nos mueve a evocar nombres de barrios como EL Nogal, La Cabrera, El Retiro y El Refugio, significaron para la historia urbana y arquitectónica de Bogotá. Es el crudo balance entre lo que se demolió y lo que vino a reemplazarlo; entre la dignidad y prestancia de lo perdido y la rampante fealdad, vulgaridad y congestión de lo que hoy lo suplanta.

“Hemos cambiado, en una funesta sucesión de pésimos tratos, la serenidad de la Avenida de Chile, un kilómetro de la más bella arquitectura residencial, el majestuoso edificio del Instituto Pedagógico y la amabilidad del restaurante Tout Va Bien, por una desordenada aglomeración de pedantes y apretados edificios de oficinas, acosados en sus cuatro costados por improvisadas mediaguas que albergan de cualquier manera cafeterías baratas en donde los empleados del sector engullen deprisa dudosos menús de comidas rápidas y “bandejas ejecutivas”. Urbanizamos el Lago Gaitán, uno de los mas bellos parques de Bogotá, con su lago, su isla, su “ciudad de hierro” y sus arboledas, para convertirlo en desapacible aglomeración de locales donde campea el contrabando digital. Permitimos que todas las casas del barrio El Retiro se acomodaran de cualquier manera al uso comercial o de oficinas para luego dar paso a bares, discotecas y casinos donde el alcohol y la droga se enseñorean, cobijados bajo el eufemista y exótico nombre de “Zona Rosa”. Desterramos del sector al comercio serio, tradicionalmente afincado sobre la carrera 15, y a todos los residentes de los pisos altos de sus edificios de apartamentos, suplantados por casa de cambio y empeño, bares de “striptease”, talleres y “solo frenos” mimetizados; ahora tratamos de recuperar todo lo perdido, en una operación que, aunque buena en su diseño urbano, andenes, mobiliario e iluminación, no empezó atacando el mal desde el interior y se concentró en el espacio público. Permitimos los cambios de sentido de las carreras 11 y 15 y la absurda calificación de la carrera 9ª como eje vial, sin la continuidad requerida, para favorecer la expansión del comercio sobre esos barrios, afectados ahora en su belleza, vocación y carácter, con todas sus calles locales convertidas en atajos, hipócritamente bautizados como “vías alternas”.

“Por suerte, o por inercia, algo se ha salvado. Aun subsisten dentro de estos barrios reductos que conservan muestras de ese repertorio, las cuales ahora alternan con nuevos edificios de apartamentos que, cobijados por la reglamentación que permitió mayores alturas, tratan de interpretar en su lenguaje contemporáneo la calidad arquitectónica de sus antecesoras y pugnan por preservar los valores ambientales que caracterizaron esos barrios en sus orígenes. Tal es el caso del barrio “Patiasao”, nombre adoptado de un antiguo restaurante campestre que por la época de los años 40 funcionó en el costado oriental de la carrera 7 a la altura de la calle 85. Allí, en fechas recientes HABITAR ayudó al vecindario a librar con éxito dos “batallas” urbanas; la primera evito, en el costado oriental de la séptima con calle 81, la instalación de un casino en una

bella casa moderna, establecimiento que pretendía, a falta de sus propios garajes, usar (abusar) las calles aledañas como estacionamiento para sus clientes, bajo la modalidad de “valet parking”. En la segunda, se impidió la demolición, en la esquina nor-oriental de la calle 80-A, de una bellísima casa del arquitecto Víctor Schmid, ocupada por la Embajada de Perú”².

En cuanto a la memoria de la ciudad, hasta hace unos años existían monumentos, monasterios, plazas que eran símbolos fundamentales de la Bogotá antigua y que se han ido demoliendo, bien para construir calles, puentes y demás infraestructura de uso público, como para satisfacer beneficios económicos de los particulares, siendo reemplazados por grandes edificios de uso privado, que traen con sí un gran beneficio económico.

En 1980 por ejemplo, con el objeto de construir unos nuevos puentes, fue destruido el Puente de Aranda que había sido construido en 1792 por el virrey Ezpeleta y dos siglos después, declarado monumento nacional en 1975. Aunque este puente iba a ser reubicado y no destruido, esto nunca sucedió y por el contrario, hoy reposan sus pedazos en los basureros de la ciudad, dejando en el olvido un símbolo importante para la historia y la cultura de la ciudad. La iglesia de Santo Domingo, único ejemplo de arquitectura barroca en la ciudad, también fue demolida en 1945 para construir hoy la sede del Ministerio de Comunicaciones.

En 1948, el centro histórico de la ciudad fue arrasado por los disturbios que se presentaron el 9 de abril.

La plaza de San Victorino desapareció en 1960 por la invasión de vendedores ambulantes.

La calle del cartucho fue demolida hace muy poco por el problema social que dicho barrio representa, y con él un sinnúmero de casas republicanas y de la colonia.

Estos ejemplos nos muestran como día a día por diferentes factores la Bogotá antigua desaparece y se convierte en una ciudad vertical, sin zonas verdes y sin restos de lo que alguna vez fue.

Las zonas verdes han sido descuidadas por los alcaldes que han dirigido la ciudad en esta ciudad en esta segunda mitad del siglo, con honrosas excepciones como la alcaldía de Antanas y de Enrique Peñalosa que pusieron en marcha el “Plan de parques para aprender a vivir”, como elemento primordial del renacimiento y ornato de Bogotá.

² CORREA MUÑOZ FERNANDO. Revista Habitar. 177. Agosto de 1.999

“Ejemplos como el parque Gaitán, en inmediaciones de la avenida de Chile. Parque que con su lago, sus barcas de remos, su puente, su isla- restaurante, sus caballos, su “rueda de Chicago” y sus dilatados prados que hacia el norte se confundían con la Sabana, se extinguió lentamente, avasallado por la urbanización. O hacia el sur, el “Luna Park”, inaugurado en 1.921, y que, al igual que el Gaitán, contó también con atracciones mecánicas y con un lago, alimentado por el Río Fucha, el cual se fue secando al ritmo que le imponía el “progreso”. “Esos espacios, ganados por la urbanización, se pierden para siempre como parques”, dijo Enrique Peñalosa en su discurso de posesión.

“Al fin y al cabo, si son la niñez y la juventud la principal razón de existencia de los parques urbanos y si, a su vez, son estos los que marcan el verdadero grado de progreso, calidad de vida, equilibrio social y cultura urbana de las grandes ciudades, resulta en extremo valioso apelar a esa memoria temprana ya que los niños y jóvenes bogotanos de hoy y de mañana, también tienen derecho a guardar de sus parques, de los existentes y de los que actualmente se diseñan y construyen. De por si muchos de ellos, como el mismo parque Nacional, El Salitre, el Parque de la 93 a su modo y escala, el de Los Novios y, en grado superlativo, el gran Parque Metropolitano Simón Bolívar, ya hacen parte de ese patrimonio espiritual de las nuevas generaciones, gracias a la inmensa labor de mejoramiento, mantenimiento, nuevos servicios e intensa programación cultural, deportiva y recreativa que se ha puesto en marcha. Pero quedan aún, y son los que están en la cabeza, en el corazón y en la acción del Alcalde Peñalosa y de su místico e idóneo equipo de jóvenes bien preparados, más de 2.500 parques de barrio y “de bolsillo”, cientos de parques zonales y decenas de parques metropolitanos, corredores verdes, bosques, lagos y cañadas urbanas”.

“Ese conjunto de espacios públicos abiertos, democráticos e igualitarios; esos parques que derriban el muro de aberrante segregación física, geográfica y social que ha lastrado siempre a nuestra ciudad y privado a grandes zonas deprimidas del inalienable derecho humano del esparcimiento, serán también los que le permitan a Bogotá superar el agudo desbalance entre el espacio que hoy ocupan los automóviles en calzadas, puentes y estacionamientos, y el área libre, verde, caminable, y limpia para los niños, los ancianos, los peatones y sus vehículos no contaminantes, los patines, los triciclos y las bicicletas. Por tamaño y población, Bogotá es una metrópoli; pero esta es apenas una condición cuantitativa que no conlleva ninguna virtud. La verdadera calidad de metrópoli la tendrá cuando, con el Plan de Parques, pase de los 3.20 metros cuadrados de área verde por habitante que hoy tiene, a los 16.50M2, superficie que orgullosamente la acercará a París, Chicago o Londres y, en nuestro continente, a Buenos aires. De resto, nada de lo que se haga de rejas, porterías vigiladas o muros para adentro (jardines, piscinas, canchas de tenis, gimnasios o “spas”) en los conjuntos

cerrados y ghettos exclusivos, servirá para generar en nuestros niños y jóvenes el sentido de pertenencia, la solidaridad, la cultura urbana y una clara conciencia de que la ciudad es una y socialmente indivisible por estratos económicos cuando de recreación, esparcimiento, desarrollo físico y progreso cultural y humano se trata. La ciudad, sus calles, sus plazas y, muy en especial, sus parques, son grandes campos educativos en donde todos somos, nos vestimos, disfrutamos, jugamos, competimos, sudamos y nos cansamos por igual.

“Hasta hoy, el repertorio verde y recreativo se concentraba sospechosamente en ciertas zonas. Para los lejanos, pobres e ignotos sur, sur- este, oeste y noreste de Bogotá, sólo quedaban los potreros, los lotes vacantes, los riscos peligrosos, las areneras y canteras abandonadas o unas raras cesiones Tipo A en donde el urbanizador colocaba, como concesión graciosa, unos cuantos raquíuticos arbolitos, un par de columpios y un deslizador de lata que, por su mala calidad, bien pronto quedaban inhabilitados, convertidos en peligrosas trampas infantiles”.

“La ineficiente y en buena hora desaparecida División de Parques y Avenidas de la Secretaría de Obras Públicas, no cuidaba ni los unos ni las otras. Hoy, la dinámica organización que el Distrito le imprimió al Plan de Parques, tiene bien definidas esas funciones y establecida la necesaria coordinación entre todas las entidades que intervienen en la planeación, diseño, construcción, provisión de servicios, dotación y mantenimiento de los parques, inmuebles y escenarios deportivos.

“Pero quizás lo más importante en programas de esta magnitud es haber logrado asegurar los recursos que, para el caso, provinieron de la holgada situación de la Empresa de Energía Eléctrica, en la cual el Distrito tiene importantes inversiones y aquella, a su vez, en Emgesa y Codensa. Un cuidadoso análisis económico permitió, sin desmedro de los planes de expansión de la Energía ni de la calidad de sus servicios, orientar sus excedentes de liquidez y capital a la financiación del plan de Parques, en cuantía de Setenta y Dos Mil Millones de pesos, inversión de alto contenido y rentabilidad social. Estos recursos permiten la construcción, rehabilitación y dotación de 400 parques de barrio y de bolsillo, 17 zonales y 7 metropolitanos que constituyen la primera fase del programa total. Iniciada el año pasado y hoy en plena ejecución, se extenderá hasta finales del año entrante. Muchos de estos parques y polideportivos ya han sido entregados; otros avanzan en el proceso de licitación y para todos ya culminó la etapa de diseño, planos, detalles y presupuesto. De todo el proceso se está dejando una minuciosa memoria documental y gráfica, sin antecedentes, del “antes” el “durante” y el “hoy”, la cual será valiosa herramienta para evaluar el programa, ajustar rumbos y capitalizar experiencias. Sorprende y conmueve apreciar a través de ese documento, la prodigiosa transformación de lodazales, basureros, “huecos urbanos” incrustados en los barrios más pobres y deprimidos, en alegres recodos

en donde la sonrisa de los niños y la gratitud de los vecinos son el mejor pago para los desvelos y esfuerzos de directivos, funcionarios, arquitectos, constructores y proveedores”.

“Ya para el final, queda la punzante inquietud de la continuidad; tanto del Plan en sí mismo, con del invaluable bagaje de experiencia y sinergia que genera lo ya realizado en estos dos últimos años, como del gigantesco avance acumulado en los estudios, planeación y diseño de la segunda fase, de mucha mayor envergadura que la inicial, la cual implica la creación y rehabilitación de otros 700 parques con una inversión, en pesos de hoy, de Cuatrocientos Mil Millones; suma que, de cristalizarse la venta de la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá, garantizaría, en las limpias manos de la presente Administración Distrital, el tercer factor de continuidad”³

³ CORREA MUÑOZ FERNANDO. Revista Habitar. 177. Agosto de 1.999

2. MARCO CONCEPTUAL

2.1 USOS DEL SUELO

Para analizar lo referente a los usos del suelo en Santafé de Bogotá, haremos a continuación un estudio del tema para así darle claridad a los conceptos, y entrar luego a analizar la problemática planteada y sus posibles soluciones.

2.1.1 DIVISION DEL TERRITORIO PARA LA ADOPCION DE LA NORMATIVIDAD URBANISTICA

Con las normas sobre los usos del suelo se busca consolidar el impacto positivo y controlar el impacto negativo que crean los diferentes usos del suelo.

Dichos impactos son:

- Impacto ambiental: el que altera el medio ambiente
- Impacto físico: El que altera las estructuras urbanas
- Impacto social: El que altera la calidad de vida

El acuerdo 6 de 1990 estableció una zonificación, es decir; una sectorización de la ciudad para adoptar normas urbanísticas y con ella regular la localización e intensidad de los distintos usos y para determinar las características urbanísticas acordes con los usos permitidos en cada sector. La zonificación se realizó en tres niveles con el objetivo de proteger los valores urbanísticos, controlar los impactos negativos y fomentar políticas de desarrollo urbano. Dichos niveles son:

1. Primer nivel de zonificación: Tutela los elementos prioritarios como son el espacio público y los inmuebles que tienen valor ambiental, histórico o arquitectónico, y los elementos que por sus afectaciones al uso público o por ser inmuebles públicos e institucionales tienen un interés general.
2. Segundo nivel de zonificación: Tutela la disponibilidad del suelo, la segregación de las áreas urbanas, suburbanas, rurales y de reserva agrícola, y el cumplimiento de las normas sobre reglamentaciones de programas de renovación urbana, habilitación y adaptación de terrenos.
3. Tercer nivel de zonificación: Comprende la división de las áreas urbanas en áreas de actividad múltiple y áreas de actividad especializada y estas últimas, en zonas residenciales, industriales y cívicas o institucionales.
 - Áreas de actividad múltiple: son aquellas zonas, donde la tendencia es permitir usos mixtos en forma intensiva.

- Areas de actividad especializada: Son aquellos sectores, donde se establece como exigencia urbanística la consolidación del área a partir de la mezcla de usos permitidos, pero con predominancia de ciertos usos como principales, que coexisten con otros complementarios y compatibles.

Para cada nivel de zonificación existen diferentes tratamientos dependiendo de las necesidades de cada sector. Dichos tratamientos se establecen mediante decretos de los cuales haremos referencia en el marco legal. Por los niveles de zonificación se crea una jerarquía de las normas urbanísticas sobre tratamientos, teniendo en cuenta el bien jurídico que se pretende tutelar con cada norma; es así como las normas del primer nivel de zonificación que corresponden a la tutela del espacio público, la protección del patrimonio cultural y ambiental de la ciudad, tienen una mayor jerarquía frente a las normas del segundo y tercer nivel correspondiente, puesto que protege elementos de interés para toda la comunidad; a este nivel corresponden los tratamientos de conservación urbanística, arquitectónica e histórica, todas las normas relacionadas con protección de zonas ambientales y tratamientos de preservación del sistema orográfico y las normas sobre el espacio público que se explicarán en el capítulo dedicado al espacio público en este trabajo.

Para el segundo nivel de zonificación existe una normatividad urbanística especial, para adaptar ciertas áreas al desarrollo de la ciudad, conocidas como tratamientos de renovación urbana y de incorporación de zonas suburbanas al área urbana de la ciudad. El último nivel de zonificación y el de menor jerarquía, es el que divide la ciudad en zonas de actividades y los tratamientos que se aplican para ello son los de desarrollo y actualización, que simplemente señalan usos e intensidades sin proteger valores importantes para la comunidad, y que no cuentan con normatividad especial.

Es pertinente, por lo tanto, definir que es el suelo y cual es su clasificación.

2.1.2 CONCEPTO DE SUELO

Es definido por el doctrinante Alvaro Ortiz Monsalve como la superficie de la tierra destinada al cultivo y a las edificaciones y aquella parte de la misma donde se enraízan arboles y plantas, así como la necesaria para los cimientos de los edificios.⁴

2.1.3 CLASIFICACION DEL SUELO

⁴ ORTIZ MONSALVE ALVARO. Diccionario de derecho civil bienes.

En materia urbanística y teniendo en cuenta el uso y aprovechamiento de los suelos la ley 388 de 1997 en su Artículo 30, consagra una clasificación legal del suelo que se debe tener como base para la elaboración de los planes territoriales de los municipios y distritos. Dicha clasificación es la siguiente:

- **SUELO URBANO:** Son las áreas del territorio destinadas a usos urbanos, que cuentan con infraestructura vial y redes primarias de energía, acueducto y alcantarillado, posibilitándose su urbanización y edificación.
- **SUELO DE EXPANSION URBANA:** Es el constituido por la porción del territorio destinada a la expansión urbana, que se habilitará para el uso urbano según la ley.
- **SUELO RURAL:** Constituyen esta categoría los terrenos no aptos para el uso urbano, por razones de oportunidad o por su destinación a usos agrícolas, ganaderos, forestales, de explotación de recursos naturales y actividades análogas.
- **SUELO SUBURBANO:** Constituyen esta categoría las áreas ubicadas dentro del suelo rural, en las que se mezclan los usos del suelo y las formas de vida del campo y la ciudad, diferentes a las de áreas de expansión urbana que son desarrollables con restricciones de uso, de intensidad y de densidad, garantizando el auto abastecimiento en servicios públicos domiciliarios.

Este tipo de suelo solo es urbanizable una vez sea incorporado al área urbana de la ciudad.

- **SUELO DE PROTECCION:** Constituido por las zonas y áreas de terrenos localizados dentro de cualquiera de las clases de suelo, que por sus características geográficas, paisajista o ambiental, o por formar parte de zonas de utilidad pública para la ubicación de infraestructura para la provisión de servicios públicos domiciliarios o de las áreas de amenaza y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, tiene restringida la posibilidad de urbanizarse.

En este trabajo hacemos referencia al suelo urbano y al suelo de expansión urbana, que son los suelos con posibilidades de urbanización y que se reglamentan por la legislación urbanística, dejando de lado lo referente a suelo rural y suelo suburbano que es tema reglamentado por normas agrarias específicas, y del suelo de protección, o que por ser de conservación ambiental tiene restringida su urbanización y edificación y que casi siempre el uso posible es el de actividades agrícolas. Por la misma razón solo haremos referencia a los usos de carácter urbano.

2.1.4 CONCEPTO DE USO DEL SUELO Y USO PERMITIDO DEL SUELO

Antes de entrar a definir estos conceptos, debemos aclarar que el uso del suelo al que hacemos referencia es al uso urbano, ya que este es el que se desarrolla en la ciudad, por lo tanto objeto de nuestra investigación.

CONCEPTO DE USO DEL SUELO

CONCEPTO DEL ACUERDO 6 DE 1990

El acuerdo 6 de 1990 solo trata de usos urbanos, por que es la norma que define las políticas de desarrollo urbano de la capital.

“Artículo 54: Uso. Es la utilización que se le da a los elementos de la estructura urbana en las distintas actividades ciudadanas.

“Algunos usos se fundan en derechos de los ciudadanos en general, como son las diversas formas del uso público a las que están destinados los bienes de uso público de propiedad pública; otros usos se fundan en las actividades propias de las empresas de servicios públicos, como es el uso de las redes, instalaciones y obras de infraestructura de los servicios públicos por parte de ellas y de los usuarios, conforme a lo que al respecto prevean los respectivos reglamentos de suscripción; otros usos son necesarios para el cumplimiento de las funciones públicas en general, como son los usos que se le dan a los edificios públicos para la prestación de los servicios administrativos; finalmente otros usos tienen su fundamento en el derecho a la propiedad y en el ejercicio de las libertades públicas, en especial la libertad de empresa, como son los usos residenciales, los usos comerciales y los usos industriales, así como también algunos de los usos para fines cívicos o institucionales, que se sustraen de la actividad propiamente pública y ciertas formas específicas del uso o disfrute colectivos que puedan darse en la propiedad privada, conforme al Artículo 5 de la ley 9 de 1989”.⁵

CONCEPTO PROPUESTO EN ESTE TRABAJO

Uso del suelo es el empleo de los espacios urbanos en la construcción y utilización de obras adecuadas a las actividades que desarrolle cada sector.

⁵ Artículo 5 de la Ley 9 de 1989: Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por lo tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Este concepto en nuestro parecer es mas claro y preciso ya que en el acuerdo 6 de 1990 no se especifica que el uso es del suelo; además es mucho más técnico ya que hace referencia a los elementos materiales de la estructura urbana, propio del vocabulario utilizado por los arquitectos y similares, que no es comprensible fácilmente al resto de la comunidad, que es la directamente involucrada con el tema. De otro lado en la definición se hace una clasificación dispersa de los usos del suelo por lo que nos parece antitécnica; la definición debe separarse de la clasificación, no se puede definir el uso clasificándolo, puesto que en vez de aclarar el tema lo que hace es inducir a error y confundir; esta definición en nuestro parecer no es la mas apropiada, ya que debe ser mas didáctica para que sea más comprensible al común de la gente y debe además ser ordenada en el desarrollo de la temática.

CONCEPTO DE USO DEL SUELO PERMITIDO

CONCEPTO DEL ACUERDO 6 DE 1990

“Artículo 55. Uso permitido. Uso permitido es el tipo de utilización asignado a un sector de la ciudad, a un terreno, a una edificación, a un inmueble o conjunto de inmuebles, o a parte de estos, por las reglamentaciones urbanísticas.

“Los usos no asignados por las reglamentaciones urbanísticas como permisibles dentro del ámbito espacial normativo respectivo, se consideran prohibidos allí.”

CONCEPTO PROPUESTO EN ESTE TRABAJO

Es la utilización, transformación y ocupación de las áreas del territorio destinadas a usos urbanos, que cuentan con la posibilidad de ser dotados con infraestructura vial y redes primarias de los servicios públicos esenciales de conformidad con los planes de ordenamiento territorial vigentes, y de desarrollo socioeconómico, teniendo en cuenta los impactos ambientales, sociales y físicos que se generen con ello y que se encuentran expresamente determinados como usos permitidos en la ley.

Este concepto nos parece más apropiado, puesto que trae consigo las características para que se considere el suelo como urbano o posible de utilizarse para usos urbanos como es la exigencia de la existencia de infraestructura vial y redes primarias para los servicios públicos, además se tienen en cuenta 3 factores fundamentales para determinar el uso como son los impactos sociales, ambientales y físicos, criterios que no trae la definición del acuerdo y que dan claridad al tema. Por otra parte ese uso permitido debe estar determinado por las normas, ya que no se puede presumir.

La norma específica define cuales son los usos permitidos y los divide en categorías dependiendo de la prioridad de los usos, y todos los usos que se encuadren en estas categorías son permitidos para el sector.

2.1.5 CATEGORIAS DE LOS USOS URBANOS DEL SUELO

USO PRINCIPAL

Es el señalado como uso predominante, que determina el carácter asignado a áreas o zonas de actividad especializada y pueden aparecer, sin restricciones especiales, en cuanto a intensidad o variación.

USOS COMPLEMENTARIOS

Son usos complementarios:

- a. Los indispensables como factor de soporte y consolidación de las actividades inherentes a las del uso predominante.
- b. Los que sin constituir factor de soporte y consolidación de actividades inherentes al uso predominante, contribuyen al mejor funcionamiento de los usos principales de un área especializada, por cuanto suplen demandas funcionales o económicas generadas por dichos usos.

USOS COMPATIBLES

Son aquellos no requeridos para el buen funcionamiento de los usos principales, que pueden desarrollarse en área o zona de actividad, siempre y cuando puedan controlarse los impactos negativos que puedan producir.

Después de definir en que categoría se pueden encontrar los diferentes usos se deben clasificar estos para determinar cuales son las actividades permitidas en los diferentes sectores de la ciudad, dicha clasificación se encuentra consagrada en el acuerdo 6 de 1990 y en el decreto 325 de 1992.

2.1.6 CLASIFICACION DE LOS USOS URBANOS DEL SUELO

USOS COMERCIALES

Son aquellos destinados al intercambio de bienes y servicios. Los usos comerciales se clasifican en:

- a) Uso comercial de cobertura local: Estos son los usos de los establecimientos destinados a la venta de bienes y determinados servicios de consumo domestico, requeridos por la comunidad de residentes de un sector, que no requieren concentración ni permanencia de flujos peatonales y vehiculares y no producen ni ruido ni olores contaminantes.

Estos a su vez se clasifican en:

- Clase IA: Para establecimientos de comercio de bienes y servicios de primera necesidad y que ocupan un área que no exceda de 100m².
 - Clase IB: Para establecimientos de comercio de consumo domestico que ocupan un área que no exceda de 40m².
- b) Uso comercial de cobertura zonal: Se entiende por comercio de cobertura zonal los usos o establecimientos destinados a la venta de bienes y determinados servicios con destino al consumo especializado generado por la comunidad urbana. Son establecimientos que si bien no generan contaminación de aire ni del agua, producen impacto sobre el espacio público urbano y en determinadas actividades algún tipo de impacto social negativo. Tienen una magnitud superior a 100m² y menor a 20000m².

Estos a su vez se clasifican en:

- Clase IIA: Los que tienen un impacto reducido.
 - Clase IIB: Los que tienen un impacto alto.
- c) Uso comercial de cobertura metropolitana: Son los usos correspondientes a las actividades mercantiles concertadas a gran escala, destinadas a satisfacer demandas de bienes y servicios generados en toda la ciudad, o aquellas actividades que por razón de su impacto, volumen o su inconveniencia de funcionamiento requieren de una localización especial.

Estos a su vez se clasifican en:

- Clase IIIA: en razón de su magnitud. La oferta concentrada de variedad de bienes y servicios.
- Clase IIIB: en razón de su especialidad. La oferta concentrada de bienes y servicios en áreas de la ciudad que se han especializado en una o varias actividades, como áreas de comercio mayoritario.

- Clase IIIC: Restringidos en su localización por el impacto que representan y su desvinculación de las necesidades de la comunidad. Tales actividades son:
 - Juegos de azar, campos de tejos, moteles y similares.
 - Bodegas
 - Servicios funerarios.

USO PARA SERVICIOS Y ESTABLECIMIENTOS DE OFICINA

Las oficinas constituyen un equipamiento de la ciudad destinado a la prestación de servicios profesionales, técnicos, especializados o administrativos requeridos por la actividad pública o privada.

Los usos para oficinas privadas se reglamentan de una manera especial diferente a la reglamentación de usos comerciales. Para la administración pública y de gobierno, y prestación de servicios públicos se regulan como USOS INSTITUCIONALES.

USOS INDUSTRIALES

Son aquellos destinados a la explotación, transformación o elaboración de materia prima y que utilizan como soporte de la actividad industrial áreas urbanas desarrolladas y edificadas con características, servicios y especificaciones apropiadas para la industria.

Cuando se lleva a cabo en urbanizaciones o ciudadelas previstas para la industria, se denominan "Complejo industrial".

Estos se clasifican en:

- a) Industria extractiva: Es la industria dedicada a la explotación y tratamiento de materiales rocosos, arcillosos, arenosos y demás recursos procedentes de minas, canteras, pozos y actividades complementarias a estas. No es uso urbano y por ello se considera uso prohibido dentro de áreas urbanas.
- b) Industria transformadora: Aquella destinada a la transformación, elaboración, ensamblaje y manufactura de productos.

Estos a su vez se clasifican en:

- Clase I: A esta clase de usos industriales corresponden las industrias compatibles a otros usos por ser de bajo impacto ambiental y urbanístico.

- Clase II: A esta clase corresponde la industria compatible con otros usos por su bajo impacto ambiental, pero con restricciones de localización debido a su alto impacto urbanístico y a su magnitud.
- Clase III: A esta clase corresponde la industria con restricciones de localización por el alto impacto ambiental, urbanístico y su gran magnitud.

USOS INSTITUCIONALES

Son aquellos usos destinados a la prestación de servicios públicos tales como: educación, salud, cultura, seguridad y a usos de la administración del gobierno.

Se clasifican según la influencia urbanística en:

- LOCAL: Usos y servicios cívicos de primera necesidad y tienen una cobertura local que atiende a la comunidad de residentes y trabajadores de su zona de influencia inmediata; tienen un bajo impacto urbanístico y ambiental y una magnitud reducida.
- ZONAL: Son los usos institucionales que prestan servicios especializados a la población de zonas urbanas generalmente más extensas y complejas que el barrio o grupo de barrios. Tiene un impacto urbanístico y ambiental mediano.
- METROPOLITANA: Son aquellos que por su magnitud, utilización y grado de especialización tiene un alto impacto urbanístico, ejercen influencia en todo el distrito capital y zonas aledañas y requieren de infraestructura especial.

USOS RESIDENCIALES

A esta clase de uso pertenecen todas las edificaciones destinadas a servir como lugar de habitación a los residentes de la ciudad.

Existen varias modalidades de acuerdo a las edificaciones en que se desarrolla y al régimen de propiedad horizontal de las mismas. Estas son:

- Unifamiliar: En el cual un lote esta ocupado por una sola unidad predial.
- Bifamiliar y trifamiliar: En el cual un lote esta ocupado por 2 o 3 unidades prediales que tienen régimen de propiedad horizontal.
- Multifamiliar: En el cual un lote esta ocupado por mas de 3 unidades prediales que tienen régimen de propiedad horizontal.
- Unidades inmobiliarias cerradas; es decir; agrupaciones de casas o conjuntos de edificios sujetos a régimen de propiedad horizontal.
- Compartida: Constituidas por edificaciones con varias unidades de vivienda, pero sin estar sujetos a régimen de propiedad horizontal.

En Santafé de Bogotá, en la mayoría de sectores, se permite el uso comercial local como complementario y el zonal como compatible; y con ello se pierde el concepto de uso residencial, causando así molestias a los habitantes y desvalorizando predios en el sector. El uso exclusivo residencial existe en muy pocas zonas de la ciudad, como por ejemplo parte de Santa Ana, de Santa Bárbara alta, por lo tanto en nuestra opinión deben existir políticas de protección de áreas residenciales, para no convertir la ciudad en un centro de comercio, donde no existen sectores exclusivos para vivienda, lo que causa inconformidad en la comunidad, que se expresa después en acciones de tutela por violaciones al derecho a la salud, a la intimidad, y a la tranquilidad, obteniendo fallos con soluciones parciales, como se analizará en capítulo aparte.

2.1.7 CAMBIOS DE LOS USOS DEL SUELO QUE GENERAN PLUSVALIA INMOBILIARIA.

Por la acción urbanística de las autoridades que permiten el cambio del uso del suelo o la construcción de obras de interés general, se genera la plusvalía inmobiliaria.

NATURALEZA JURIDICA

La participación en la plusvalía se define como el derecho de las entidades públicas en participar en las plusvalías resultantes de las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y el espacio aéreo y urbano incrementando su aprovechamiento y generando beneficios. Este tributo se debe destinar a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbano así como el mejoramiento del espacio público y en general de la calidad urbanística del territorio municipal y distrital (Ley 388 de 1997 Artículo 73).

“Ante la inquietud de que es desde el punto de vista tributario la participación en la plusvalía han surgido diferentes posiciones. Existen algunos estudiosos del tema que la entienden como un impuesto similar al que existe en España, y otros lo asimilan a una especie de contribución por su gran afinidad con la contribución de valorización, sin embargo, la corriente, por ahora mayoritaria, cataloga a la participación en la plusvalía como un tributo de naturaleza diferente a la del impuesto, tasa o contribución.

“ Es una renta tributaria o un gravamen sui generis, un verdadero instrumento fiscal que se predica de la propiedad inmueble urbana que no hace parte de la clasificación tripartita de los tributos, constituyendo así una cuarta modalidad.”⁶

⁶ CAMACHO MONTOYA, Alvaro. Tributos sobre la propiedad raíz en Colombia. Editorial Legis S.A., Bogotá, 1997. Pág. 67

“En mi opinión, lo único claro es que es un verdadero tributo, que a la fecha a pasado un poco desapercibido, pero que cuya repercusión económica es tan grande que tiene el potencial de convertirse en el más grande de los tributos inmobiliarios, afectando negativamente el comportamiento del mercado de la propiedad raíz en Colombia”⁷

Finalmente en el estudio de la naturaleza jurídica de la plusvalía, cabe anotar que se trata de un tributo real, pues grava un incremento de valor de un inmueble con independencia de la persona a la que corresponda satisfacer el gravamen, y es objetivo pues la base gravable del tributo se determina sin tener en cuenta las circunstancias personales del contribuyente.

FUNDAMENTO

El fundamento de la plusvalía se debe a la acción urbanizadora, el progreso en las diferentes ciudades y a la evolución de los terrenos.

La comunidad es la principal actora para la creación de la plusvalía, y así misma es la verdadera beneficiaria.

La actuación de la comunidad en las plusvalías se ve incorporada, por las diferentes leyes y decretos en las que ha sido enmarcada. Se expidió el Decreto Reglamentario 1420 del 24 de julio de 1998, en relación a la forma de determinación de los avalúos que servirán para la estimación de la base gravable así como el Decreto 1599 del 6 de agosto de 1998, que determina el hecho generador, participación y recaudo de la plusvalía.

La Ley 388 de 1997, de ordenamiento territorial, en su Artículo 85, establece todo lo relacionado con la destinación de los recursos provenientes de esta participación.

Este gravamen se presenta por la acción urbanística de las entidades públicas, que son las destinatarias de este tributo.

Bajo los principios de que la propiedad debe cumplir con una función social, el ordenamiento del territorio municipal y distrital tiene por objeto complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial, racionalizar las intervenciones sobre el territorio y orientar su desarrollo y aprovechamiento sostenible

Los anteriormente mencionados, son los principales objetivos de la ley de ordenamiento territorial, además de tratar de armonizar las diversas leyes que hay

⁷ CAMACHO MONTOYA, Alvaro. Revista Impuestos No. 89. Bogotá, 1997. Pág. 3 y 4.

al respecto con los principios de la Constitución Nacional, fortalecer el proceso de descentralización, y garantizar la participación ciudadana en el ordenamiento del territorio.

Uno de los pilares de esta ley es la consideración de que la organización del territorio municipal es una función pública, en razón de los principios generales de la prevalencia del interés general sobre el particular, la función social de la propiedad, y del reconocimiento que la ciudad, es por naturaleza el espacio de lo colectivo, en lo cual el funcionamiento de las diversas actividades privadas y comunitarias suponen la existencia y operación de redes de comunicación, equipamientos y espacio público en general.

En el espacio urbano compiten diversos intereses de localización y usos, en el, las necesidades básicas de infraestructuras y servicios que solo pueden satisfacerse de manera planificada y concertada.

CONCEPTO

La plusvalía es el mecanismo de redistribución de los beneficios generados por el ordenamiento urbano a través de actuaciones administrativas, le permite al Estado, por medio de municipios y áreas metropolitanas, recuperar para la ciudad el aporte hecho a través de la acción pública (incorporación de terrenos en perímetro urbano, cambio de destino del terreno, o inmuebles para usos más rentables, mayores densidades etc.) que significan incrementos en el valor de los terrenos e inmuebles que serán compartidos entre la administración local y el propietario particular, reconociendo equitativamente el aporte al desarrollo de los interesados.

La ley debe reglamentar el mandato constitucional (Artículo 82 de la Constitución Nacional) que establece que " las entidades públicas participaran en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común".

La participación en la plusvalía se destinara a la defensa y el fomento del interés común a través de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbano, así como el mejoramiento del espacio público y, en general de la calidad urbanística del territorio municipal o distrital.

La Ley 388 de 1997 en su Artículo 73 reza "De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 82 de la Constitución Política, las acciones urbanísticas que regulan la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano incrementando su aprovechamiento, generan beneficios que dan derechos a las entidades públicas

a participar en las plusvalías resultantes de dichas acciones. Esta participación se destinara a la defensa y fomento del interés común a través de acciones y operaciones encaminadas a distribuir y sufragar equitativamente los costos del desarrollo urbano, así como el mejoramiento del espacio público y, en general, de la calidad urbanística del territorio municipal o distrital.

Los concejos municipales y distritales establecerán mediante acuerdos de carácter general, las normas para la aplicación de la participación en la plusvalía en sus respectivos territorios.

La propiedad raíz es una de las inversiones más seguras que han existido a través del tiempo, seguridad que se manifiesta en la valorización automática de los predios, y en la facilidad de negociación que tienen.

Ahora cabe anotar que la acción urbanística es un elemento fundamental de la participación en la plusvalía, pues es el hecho generador de este tributo.

Esta acción urbanística de acuerdo a lo que dispone la Ley 388 de 1997, la define como el desarrollo de la función pública del ordenamiento del territorio municipal o distrital por parte de entidades distritales o municipales, referidas a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que le son propias relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo.

Las acciones urbanísticas previstas en el Artículo 8 de la Ley 388 de 1997, deberán estar contenidas o autorizadas en los planes de ordenamiento territorial o en los instrumentos que los desarrollen o complementen, en los términos previstos en esta ley.

En las acciones urbanísticas que desarrolla la Ley 388 de 1997, encontramos las siguientes:

1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.
2. Localizar y señalar la característica de la infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios, la disposición y tratamiento de los residuos sólidos, tóxicos y peligrosos y los equipamientos de servicios de interés público y social, tales como centros docentes y hospitalarios, aeropuertos y lugares análogos.
3. Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas.

4. Determinar espacios libres para parques y áreas verdes públicas en proporción adecuada a las necesidades colectivas.
5. Determinar las zonas no urbanizables que presenten riesgos para la localización de asentamientos humanos, por amenazas naturales o que de otra forma presten condiciones insalubres para la vivienda.
6. Determinar las características y dimensiones de las unidades de actuación urbanística, de conformidad con lo establecido en la presente Ley.
7. Calificar y localizar terrenos para la construcción de viviendas de interés social.
8. Calificar y determinar terrenos como objeto de desarrollo y construcción prioritaria.
9. Dirigir y realizar la ejecución de obras de infraestructura para el transporte, los servicios públicos domiciliarios y los equipamientos públicos, directamente por la entidad pública o por las entidades mixtas o privadas, de conformidad con las leyes.
10. Expropiar los terrenos y las mejoras cuya adquisición se declare como de utilidad pública o interés social. De conformidad con lo previsto en la ley.

ELEMENTOS DE LA PARTICIPACION

SUJETOS PASIVOS

Tratándose de gravámenes inmobiliarios como lo es la participación en plusvalía, generalmente son de carácter real, pues no se tienen en cuenta las condiciones particulares del contribuyente.

Los sujetos pasivos de este tributo son los propietarios o poseedores del inmueble que se grava, y solo es exigible en el momento en que se presente el efecto plusvalía con respecto a ese inmueble.

HECHO GENERADOR

El hecho generador de este tributo son las decisiones administrativas que conforman acciones urbanísticas, especialmente las que pueden disponer una destinación del inmueble a un uso más favorable y rentable, o la posibilidad de edificación de un área mayor.

De acuerdo a la Ley 388 de 1997, en su Artículo 74, los hechos generadores son los siguientes:

1. La incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana, o la consideración de parte del suelo rural como suburbano.
2. El establecimiento o modificación del régimen, o la zonificación del uso del suelo.

3. La autorización de un mayor aprovechamiento del suelo en edificación, bien sea elevado el índice de ocupación, o el índice de construcción o ambos a la vez.

En esta Ley de ordenamiento territorial o en los instrumentos que la desarrollen, se especificaran y delimitaran las zonas o subzonas beneficiarias de una o de varias de las acciones urbanísticas contempladas en este Artículo, las cuales serán tenidas en cuenta, sea en conjunto o cada una por separado para determinar el efecto de la plusvalía, los derechos adicionales de construcción y desarrollo, cuando fuere el caso.

Los hechos que pueden originar la participación en la plusvalía son los siguientes:

- Incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana.
- Modificación de usos de suelo.
- Autorización de mayor aprovechamiento del suelo.

Este tributo es independiente de los demás que puedan recaer sobre la propiedad raíz, es por esta razón que cuando se liquida con base en uno de los hechos generadores, no se podrán tener en cuenta los valores más elevados producidos por estos hechos, pues si estos fueron tenidos en cuenta para la liquidación de cualquier otro impuesto, se incurriría en error.

ACTUACIÓN URBANISTICA

Los instrumentos de gestión urbana, son los mecanismos que permiten institucionalizar y ejecutar en la practica las diversas acciones urbanísticas que construyen y forman la ciudad.

Esta clase de instrumentos deben estar plenamente justificados y respaldados en las políticas, estrategias y contenidos estructurasteis del plan de ordenamiento territorial.

La clasificación del suelo, las unidades de actuación urbanística, el desarrollo por construcción prioritaria, la enajenación forzosa y voluntaria, la expropiación, la participación en las plusvalías, la reserva de terrenos para vivienda de interés social, las licencias y sanciones urbanísticas y la consolidación de las curadurías urbanas, son el conjunto de herramientas que la ley pone a disposición de las autoridades locales, para alcanzar mayor gobernabilidad en la organización del territorio.

AREA OBJETO DE LA PARTICIPACION EN LA PLUSVALÍA

Según el Artículo 78 de la ley 388 de 1997, el número total de metros cuadrados (M2) que se considerará como objeto de la participación en la plusvalía será, para el caso de cada inmueble igual al área total del mismo destinada al nuevo uso o mejor aprovechamiento, descontada la superficie correspondiente a las sanciones urbanísticas obligatorias para espacio público de la ciudad, así como el área de eventuales afectaciones sobre el inmueble en razón del plan vial u otras obras públicas las cuales deben estar contempladas en el plan de ordenamiento o en los instrumentos que lo desarrollan.

El área objeto de la participación en la plusvalía se calcula sobre el mayor valor por metros cuadrados utilizable para cada inmueble restando las cesiones urbanísticas correspondientes para el espacio público, todo esto sobre los metros cuadrados efectivamente utilizados.

Al instituto Agustín Codazzi o la entidad que haga sus veces, o los peritos técnicos debidamente inscritos en las lonjas o instituciones análogas, establecerán los precios comerciales por metro cuadrado de los inmuebles, teniendo en cuenta su situación anterior a la acción o acciones urbanísticas; y determinará el correspondiente precio de referencia tomando como base de calculo los parámetros establecidos en la Ley. Artículo 80 Ley 388 de 1997.

Para el efecto, dentro de los 5 días hábiles siguientes a la adopción del plan de ordenamiento territorial, de su revisión, o de los instrumentos que lo desarrollan o complementan, en el cual se concretan las acciones urbanísticas que constituyen los hechos generadores de la participación en la plusvalía, el alcalde solicitará se proceda a estimar el mayor valor por metro cuadrado en cada una de las zonas o subzonas consideradas.

Una vez recibida la solicitud proveniente del alcalde, el Instituto Agustín Codazzi, o la entidad correspondiente, o el perito evaluador, contarán con un plazo inmodificable de 60 días hábiles para ejecutar lo solicitado.

Transcurrido este término, y sin perjuicio de las sanciones legales a que haya lugar por la morosidad de funcionario o de los funcionarios correspondientes, y de la responsabilidad contractual en el caso del perito privado, la administración municipal o distrital podrá solicitar un nuevo peritazgo que determine el mayor valor o monto de la plusvalía de acuerdo con los procedimientos o parámetros instituidos en este mismo artículo.

No podemos dejar de lado, la expedición del Decreto 1420 del 24 julio de 1998, por medio del cual se estudian las formas de avalúo de los predios, para determinar el valor comercial.

Para el establecimiento del valor comercial se deben tener en cuenta el tipo de predio y su ubicación entre los cuales encontramos:

- Terreno
- Construcciones
- Cultivos

MONTO DE LA PARTICIPACIÓN

El monto de la participación en la plusvalía se mide entre un 30 y 50 % del mayor valor por metro cuadrado (m²) y lo establece el consejo municipal por iniciativa del alcalde.

LIQUIDACION DE LA PARTICIPACION

Con base en la determinación del efecto de plusvalía por metro cuadrado calculado para cada una de las zonas o subzonas objeto de la participación, el alcalde municipal o distrital liquidara dentro de los 45 días siguientes el efecto plusvalía causado en relación con cada uno de los inmuebles objeto de la misma y aplicara las tasas correspondientes, de conformidad con lo autorizado por el consejo municipal o distrital.

A partir de la fecha en que la administración municipal disponga de la liquidación del monto de la participación correspondiente a todos y cada uno de los predios beneficiarios con las acciones urbanísticas, contara con un plazo de treinta (30) días hábiles para expedir el acto administrativo que la determina, y para notificarlo a los propietarios o poseedores, lo cual procederá mediante tres (3) avisos publicados en ediciones dominicales de periódicos de amplia circulación en el municipio o distrito, así como atravésé de edicto fijado en la sede de la alcaldía correspondiente.

Contra estos actos de la administración procederá exclusivamente el recurso de reposición dentro de los términos previstos para el efecto en el Código Contencioso Administrativo.

Para los fines de publicidad frente a terceros, una vez en firme el acto administrativo de la liquidación del efecto plusvalía, se ordenará su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de cada uno de los inmuebles.

Para que puedan registrarse actos de transferencia de dominio sobre los mismos, será requisito esencial el certificado de la administración en la cual se haga constar que se ha pagado la participación en la plusvalía correspondiente.

A fin de posibilitar a los ciudadanos en general y a los propietarios y poseedores de inmuebles en particular disponer de un conocimiento más simple y transparente de las consecuencias de las acciones urbanísticas generadoras de la plusvalía, las administraciones distritales y municipales divulgarán el efecto plusvalía por metro cuadrado para cada una de las zonas o subzonas geoeconómicas homogéneas beneficiarias.

El ciudadano involucrado en el efecto plusvalía tiene el recurso de reposición, por medio de este se podrá revisar el avalúo y solicitar uno nuevo.

EXIGIBILIDAD Y COBRO DE LA PARTICIPACIÓN

La Ley 388 de 1997 en su Artículo 83, dispone lo siguiente:

La participación en la plusvalía solo será exigible en el momento en que se presente el propietario o poseedor del inmueble respecto del cual se haya declarado un efecto de plusvalía, una de las siguientes situaciones:

1. Solicitud de la licencia de urbanización y construcción, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por cualquiera de los hechos generadores.
2. Cambio efectivo de uso del inmueble, aplicable para el cobro de la participación en la plusvalía generada por la modificación de régimen o zonificación del suelo.
3. Actos que impliquen transferencia del dominio sobre el inmueble, aplicable al cobro de la participación en la plusvalía de que trata los numerales 1 y 3 del Artículo 74 de la Ley 388 de 1997.
4. Mediante la adquisición de títulos valores representativos de los derechos adicionales de construcción y desarrollo, en los términos que se establecen en el Artículo 88 y siguientes de la misma Ley.

FORMAS DE PAGO DE LA PARTICIPACIÓN

En el Artículo 84 de la Ley 388 de 1997 se disponen las formas de pago de la participación, entre las cuales encontramos:

1. En efectivo.
2. Transferido a la entidad territorial o a una de sus entidades descentralizadas, una porción del predio objeto de la misma, de valor equivalente a su monto, esta forma solo será procedente si el propietario o poseedor llegan a un

acuerdo con la administración sobre la parte del predio que será objeto de la transferencia, para lo cual la administración tendrá en cuenta el avalúo que hará practicar por expertos contratados para tal efecto.

Las áreas transferidas se destinarán a fines urbanísticos, directamente o mediante la realización de programas o proyectos en asociación con el mismo propietario o con otros.

3. El pago mediante la transferencia de una porción del terreno podrá canjearse por terrenos localizados en otras zonas de área urbana, haciendo los cálculos de equivalencia de valores correspondiente.
4. Reconociendo formalmente a la entidad territorial o a una de sus entidades descentralizadas un valor accionario o un interés social equivalente a la participación, a fin de que la entidad pública adelante conjuntamente con el propietario o poseedor programa o proyecto de construcción o urbanización determinado sobre el predio respectivo.
5. Mediante la ejecución de obras de infraestructura vial, de servicios públicos, domiciliarios, áreas de recreación y equipamientos sociales, para la adecuación de asentamientos urbanos en áreas de desarrollo incompleto o inadecuado, cuya inversión sea equivalente al monto de la plusvalía, previo acuerdo con la administración municipal o distrital acerca de los términos de ejecución y equivalencia de las obras proyectadas.
6. Mediante la adquisición anticipada de títulos valores representativos de la participación en la plusvalía líquida, en los términos previsto en el Artículo 88 y siguientes de la Ley 388 de 1997.

En los eventos de que tratan los numerales 3 y 4 se reconocerá al propietario o poseedor un descuento del cinco por ciento (5%) del monto liquidado.

En los casos previstos en el numeral 6 se aplicará un descuento del diez por ciento (10%) del mismo.

Estas formas de pago se podrán utilizar individualmente o en forma combinada.

DESTINACIÓN DE LOS RECURSOS PROVENIENTES DE LA PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA

En el Artículo 85 de la Ley 388 de 1997 se enuncian las formas como el producto de la participación en la plusvalía se destinara, entre estos fines se encuentran los siguientes:

1. Compra de predios o inmuebles para desarrollar planes o proyectos de vivienda de interés social.
2. Construcción o mejoramiento de infraestructuras viales, de servicios públicos domiciliarios, áreas de recreación y equipamientos sociales para la educación de asentamientos urbanos en condiciones de desarrollo incompleto o inadecuado.
3. Ejecución de proyectos y obras de recreación, parques y zonas verdes y expansión y recuperación de los centros y equipamientos que conforman la red del espacio público urbano.
4. Financiamiento de infraestructura vial y de sistemas de transporte masivo de interés general.
5. Actuaciones urbanísticas en macroproyectos, programas de renovación urbana u otros proyectos que se desarrollen a través de unidades de actuación urbanística.
6. Pago de precio o indemnizaciones por acciones de adquisición voluntaria o expropiación de inmuebles, para programas de renovación urbana.
7. Fomento de la recreación cultural y al mantenimiento del patrimonio cultural del municipio o distrito, mediante la mejora, adecuación o restauración de bienes inmuebles catalogados como patrimonio cultural, especialmente en las zonas de la ciudad declaradas como de desarrollo incompleto o inadecuado.

PARTICIPACIÓN EN PLUSVALÍA POR EJECUCIÓN DE OBRAS PÚBLICAS

Artículo 87 Ley 388 de 1997: Cuando se ejecuten obras públicas previstas en el Plan de Ordenamiento Territorial o en los planes parciales o en los instrumentos que los desarrollen, y no se haya utilizado para su financiación la contribución de valorización, las correspondientes autoridades distritales, municipales o metropolitanas ejecutoras, podrán determinar el mayor valor adquirido por los predios en razón de tales obras, y liquidar la participación que corresponde al respectivo municipio, distrito o área metropolitana, conforme a las siguientes reglas:

1. El efecto de la plusvalía se calculará antes, durante o después de concluidas las obras, sin que constituya límite al costo estimado o real de la ejecución de las obras. Para este efecto, la administración, mediante acto no podrá producirse después de seis (6) meses de concluidas las obras, determinará el valor promedio de la plusvalía estimada que se produjo por metro cuadrado y

definirá las exclusiones a que haya lugar, de conformidad con lo previsto en la Ley 388 de 1997.

2. En todo cuanto sea pertinente, se aplicarán las disposiciones de liquidación, revisión y valor de la participación de que trata la Ley en mención.
3. La participación en la plusvalía será exigible en los mismos eventos previstos en el Artículo 83 de la Ley 388 de 1997.
4. Se aplicarán las formas de pago reguladas en el Artículo 84 de la misma Ley.

Si se grava un predio con plusvalía por ejecución de obras públicas, no se podrá simultáneamente, cobrar contribución a la valorización por el mismo hecho, pues se daría una doble tributación. La una excluye a la otra.

PARTICIPACION EN PLUSVALIA

- Sujeto activo
El estado
- Sujetos pasivos
- propietarios o poseedores
- Hechos generadores
- Incorporación de suelo rural a suelo de expansión urbana
- Modificación de usos del suelo:
- Autorización de mayor aprovechamiento del suelo
- Cálculo:
- Se calcula sobre el mayor valor por metro cuadrado (M2) utilizable y se liquida sobre los metros cuadrados (M2) efectivamente utilizados.
- Monto de la participación
- Entre 30 y 50% del mayor valor por metro cuadrado (M2) y lo establece el consejo municipal.
- Exigibilidad:
- Al solicitar licencia de urbanismo o construcción.
- Al solicitar licencia de cambio de uso.
- Al transferir la propiedad.
- Al adquirir títulos valores de derechos adicionales de construcción y desarrollo.
- Forma de pago:

- En dinero
- En transferencia de otro inmueble
- En una porción del inmueble
- En participación accionaria en el proyecto
- Adquisición de derechos adicionales de construcción y desarrollo (títulos valores representativos de los mayores derechos de uso e intensidad).
- Destinación de los recursos:
 - Compra de predios para vivienda de interés social.
 - Construcción o mejoramiento de infraestructuras y equipamientos en barrios subnormales.
 - Espacio público
 - Proyectos de recuperación de centros
 - Infraestructura vial y transporte masivo
 - Adquisición de inmuebles en programas de renovación.

2.2 LICENCIAS DE CONSTRUCCION Y URBANISMO

Para la utilización del suelo en actividades de urbanización y construcción debe obtenerse la respectiva licencia.

Comenzaremos por efectuar un breve resumen de algunos conceptos básicos de las licencias de construcción y urbanismo, de conformidad con el Decreto 1052 de 1998.

La expedición de licencias no lleva consigo pronunciamiento alguno acerca de la titularidad de derechos reales ni de la posesión sobre el inmueble o inmuebles objeto de ella. Las licencias recaen sobre uno o más inmuebles y producen todos sus efectos aún cuando sean enajenados.

Las licencias, de acuerdo con el numeral segundo del Artículo 99 de la Ley 388 de 1997 (Nueva Ley de Reforma Urbana), se otorgarán con sujeción al Plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 (Sistema Nacional Ambiental).

No se requiere licencia o plan de manejo ambiental, cuando el Plan de Ordenamiento Territorial haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en la Ley 388 de 1997.

2.2.1 CURADURIAS URBANAS

La Curaduría Urbana es uno de los mecanismos para la gestión urbana que el Gobierno Nacional por intermedio del Ministerio de Desarrollo Económico, ha venido impulsando para que se implante en las principales ciudades del país.

Los objetivos de las curadurías urbanas consisten en crear las condiciones para que las oficinas de planeación municipal concentren su atención y sus recursos en las funciones de planeación, coordinación de acciones de diferentes entidades para la ejecución, así como su seguimiento y evaluación, y facilitar los mecanismos para la participación de la iniciativa privada en la prestación de funciones públicas, buscando con esto la eficacia y la eficiencia en los respectivos procedimientos.

La estrategia de las curadurías urbanas está encaminada fundamentalmente a lograr la agilización de tramites y el mejoramiento de la planeación local mediante la especialización de las oficinas municipales encargadas de esta actividad. Por esto se ha entregado la delegación y facultad de contratar con el sector privado todas las actividades de las oficinas de Planeación Municipal, diferentes a la planeación propiamente dicha, mediante la figura del Curador Urbano.

2.2.2 LICENCIAS

La licencia es el acto por el cual se autoriza, a solicitud del interesado, la adecuación de terrenos o la realización de obras.

Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere licencia expedida por los municipios y los distritos especiales, En el Distrito Capital corresponde a los curadores urbanos según sea el caso.

Igualmente se requiere licencia para el loteo o subdivisión de predios, para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelo, así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.

2.2.3 CLASES DE LICENCIAS

LICENCIAS DE URBANISMO Y SUS MODALIDADES

Consisten en la autorización para ejecutar en un predio la creación de espacios abiertos públicos o privados y las obras de infraestructura que permitan la construcción de un conjunto de edificaciones, acordes con el plan de ordenamiento territorial del municipio o distrito.

Son modalidades de la licencia de urbanismo las autorizaciones que se conceden para la parcelación de un predio en suelo rural o de expansión urbana y el encerramiento temporal durante la ejecución de las obras autorizadas. Las licencias de urbanismo y sus modalidades están sujetas a modificaciones y prórrogas.

LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN Y SUS MODALIDADES

La Licencia de Construcción es la autorización para desarrollar un predio con construcciones, cualquiera que ellas sean, acordes con el Plan de Ordenamiento Territorial y las normas urbanísticas de la ciudad.

Son modalidades de las licencias de construcción las autorizaciones para ampliar, adecuar, modificar, cerrar, reparar y demoler construcciones. Las licencias de construcción y sus modalidades, están sujetas a prórrogas y modificaciones.

Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación de terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere la licencia correspondiente expedida por el curador urbano en el caso de Santafé de Bogotá.

Igualmente se requerirá licencia para el loteo, o subdivisión de predios para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelo, así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.

2.2.4 COMPETENCIA PARA EL ESTUDIO, TRAMITE Y EXPEDICION DE LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCION Y URBANISMO

En los municipios o distritos con población superior a cien mil habitantes, las licencias serán estudiadas, tramitadas y expedidas por los Curadores Urbanos.

Los municipios podrán asociarse para encargar conjuntamente el estudio, trámite y expedición de las licencias a Curadores Urbanos. En este caso deberán designar por lo menos dos curadores urbanos y las entidades municipales de los municipios que conforman la asociación encargada de estudiar, tramitar y expedir las licencias dejarán de ejercer esa función.

En los municipios con población inferior a cien mil habitantes, el estudio, trámite y expedición de las licencias será competencia de la autoridad que para ese fin exista en el municipio. Sin embargo, podrán designar Curadores Urbanos en los términos de la Ley 388 de 1997 y sus decretos reglamentarios.

2.2.5 SOLICITUD DE LA LICENCIA

La solicitud de la licencia trae como consecuencia para la autoridad competente que la expide la realización de, entre otras actuaciones previas, las siguientes: el suministro de información sobre las normas urbanísticas aplicables a los predios objeto del proyecto, la rendición de los conceptos que sobre ellas se le soliciten, el visto bueno a los planos necesarios para la construcción y reglamentos de propiedad horizontal, la citación y notificación a vecinos y la gestión ante la entidad competente para la asignación, rectificación y certificación de la nomenclatura de los predios y construcciones con sujeción a la información catastral correspondiente.

Si durante el término que transcurre entre la solicitud de una licencia y la expedición de la misma, se produce un cambio en las normas urbanísticas que afecten el proyecto sometido a consideración del curador o de la entidad encargada de estudiar, tramitar y expedir licencias, el titular tendrá derecho a que la licencia se le conceda con fundamento en la norma urbanística vigente al momento de la radicación de la solicitud de la licencia, siempre que la misma haya sido presentada en debida forma.

Los documentos que se deben acompañar a la solicitud de licencia son:

1. Copia del certificado de tradición y libertad del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud, cuya fecha no sea superior a tres (3) meses.
2. Si el solicitante de la licencia fuera una persona jurídica, deberá acreditarse la existencia y representación de la misma mediante documento idóneo.
3. Copia del recibo de pago del último ejercicio fiscal del impuesto predial del inmueble o inmuebles objeto de la solicitud donde figure la nomenclatura alfanumérica del predio.
4. Plano de localización e identificación del predio o predios objeto de la solicitud.
5. La relación de la dirección de los vecinos del predio o los predios objeto de la solicitud y si fuere posible el nombre de ellos. Se entiende por vecinos las personas titulares de derechos reales, poseedoras o tenedoras de inmuebles

colindantes con el predio o predios sobre los cuales se solicita la licencia de urbanismo o construcción o alguna de sus modalidades.

6. La constancia de pago de la plusvalía si el inmueble o inmuebles objeto de la solicitud se encontrara afectado por ese beneficio.
7. La manifestación de si el proyecto sometido a consideración se destinará o no a vivienda de interés social, de lo cual se dejará constancia en el acto que resuelva la licencia.

2.2.6 TITULARES DE LAS LICENCIAS

Podrán ser titulares de licencias los que tengan derechos reales principales, los poseedores, los propietarios del derecho de dominio a título de fiducia y los fideicomitentes de las mismas fiducias, de los inmuebles objeto de la solicitud.

El estudio, trámite y expedición de las licencias, se hará sólo a solicitud de quienes puedan ser titulares de las mismas.

2.2.7 CURADORES URBANOS

El curador urbano surge como iniciativa del Gobierno Nacional, en 1997. Aparece citado por primera vez en la política urbana, ciudades y ciudadanía, como parte de las estrategias de apoyo a la definición del marco legal e institucional local, bajo la figura de los notarios urbanos que se proponían en aquel momento, como el mecanismo institucional para el otorgamiento de licencias urbanísticas y de construcción, con los cuales se facilitará el ajuste institucional de las oficinas de planeación para que concentraran su atención en las acciones propias del proceso de planificación local y no en la realización de tramites.

El Curador Urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir las licencias de urbanismo y construcción, a petición del interesado en adelantar proyectos de urbanización o de edificación, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital haya determinado como de su jurisdicción.

El Curador Urbano es autónomo en el ejercicio de sus funciones y responsable conforme a la Ley.

Este particular ejerce una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, mediante el otorgamiento de licencias de urbanización y construcción.

2.3. ESPACIO PÚBLICO

Como se dijo anteriormente, para adoptar normas urbanísticas el Acuerdo 6 de 1990 zonificó la ciudad con la finalidad de regular la localización e intensidad de los distintos usos del suelo y en el primer nivel de zonificación tutela el espacio público.

2.3.1 CONCEPTO DE ESPACIO PÚBLICO

La protección de la integridad del espacio público se logra a través de la imposición de reglas de urbanismo, esto es, normas que regulan los diversos usos del suelo, entre ellos el espacio público, aspectos relativos a la transformación del paisaje urbano y algunas características de las unidades habitacionales, comerciales, institucionales e industriales, que deben ceder áreas para espacio público.

“El espacio público es un concepto urbanístico. Designa aquellas áreas generalmente abiertas, que hacen posible las reuniones, tránsito, recreación al aire libre, vista a edificios y paisajes diversos, de la gente en las ciudades.”⁸

El concepto de espacio público comprende en general la destinación de todo inmueble bien sea público o privado al uso o a la utilización colectiva, convirtiéndose de este modo en un bien social.

Dentro de la legislación existente en Colombia se han propuesto varios conceptos sobre espacio público.

Es así como el artículo 5º de la Ley 9 de 1.989, el artículo 70 del Acuerdo 6 de 1.990 y el Artículo 2º del Decreto-Ley 1504 de 1.998, definen el espacio público como el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

En el proyecto del Plan de Ordenamiento Territorial para Santafé de Bogotá se define el sistema de espacio público como el conjunto de relaciones urbanas que vinculan elementos naturales y contruidos, satisfacen necesidades colectivas que prevalecen sobre las particulares y permiten el desarrollo del sentido de permanencia e imagen de la ciudad.

⁸ ROTHER, Hans. Derecho Urbanístico Colombiano. Editorial Temis. 1.990. Pag 205

Al abordar el tema del espacio público es necesario referirse a ciertas cuestiones que le atañen, tales como el dominio público.

El Estado, como persona jurídica, puede ser titular del derecho de dominio, aunque los bienes de propiedad de la Nación y de las demás entidades de derecho público no satisfagan derechos particulares en la forma como lo hacen los bienes de propiedad privada. Los bienes del Estado tienen como objetivo la prestación de los servicios públicos y la satisfacción de intereses de carácter general.

La Constitución y la ley distinguen con claridad dos clases de dominio, lo que comporta la aplicación de dos regímenes jurídicos diferentes. Por un lado, el dominio privado que regula relaciones de coordinación, por lo tanto se encuentran sometidas al régimen que regulan las relaciones entre particulares. Este dominio puede ser individual (Artículo 58 de la Constitución) o colectivo, éste con algunas limitaciones para el comercio, el Artículo 329 de la Carta la recoge como "no enajenable", el Artículo 55 transitorio como enajenable "en los términos que señale la ley". Por otro lado se encuentra el dominio público definido como el conjunto de bienes que la administración afecta al uso directo de la comunidad o que lo utiliza para servir a la sociedad (Artículos 63, 82, 102, 332 de la Carta). Dentro de esta última categoría se diferencian dos clases:

Bienes del Estado cuyo régimen es igual al de los particulares; también se denominan bienes fiscales y son bienes patrimoniales del Estado o de sus entes territoriales destinados a la prestación de servicios públicos que la administración utiliza en forma inmediata.

Se definen en el artículo 674 del Código Civil como bienes de la Unión " aquellos cuyo dominio pertenece a la República. Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos se llaman bienes de la unión de uso público o bienes públicos del territorio. Los bienes de la unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la unión o bienes fiscales."

Dentro de esta especie se encuentran también los bienes fiscales adjudicables, que son aquellos sobre los cuales el Estado asume la titularidad y traslada el uso y explotación a los particulares, cambio de una contraprestación económica para el Estado.

Los bienes fiscales son todos los bienes de propiedad de la Nación que no están adscritos a un servicio público pero que forman parte del patrimonio estatal, por haberlos adquirido desde la constitución de la nacionalidad colombiana y no han

salido de su poder ni pasado al de un particular. Por ejemplo las minas, el subsuelo, los baldíos, los ríos, etc., y aquellos que con el tiempo han adquirido la Nación, los departamentos, los municipios y las demás entidades de derecho público y los han destinado para su uso en la organización de los servicios que tales entidades prestan.

2.3.2 BIENES DE USO PÚBLICO.

Se encuentran en cabeza del Estado o entidades territoriales como departamentos y municipios. Se caracterizan por ser bienes usados por la comunidad, la cual los puede aprovechar en forma directa, libre, gratuita, impersonal, individual o colectivamente y que generalmente tienen que ver con los intereses vitales de la comunidad.

“ Se podía deducir, con anterioridad a 1.989, que solamente la Nación debería poseer bienes de uso público. Esta apropiación antes que definición legal, que podría tener graves consecuencias para las demás entidades territoriales, fue respaldada en fluctuantes oscilaciones, mediante leyes expedidas por el congreso y por la jurisprudencia.

*La ley 9ª de 1.989 ensaya a zanjar, de una vez por todas, la discusión, preceptuando que las entidades territoriales (municipios...) pueden poseer bienes de uso público (Artículo 7º). De este modo se modificó parcialmente el Artículo 674 del C.C.”*⁹

Estos bienes no son res nullius, pero respecto a su titularidad existen dos teorías que vale la pena destacar. Para algunos teóricos, el propietario de los bienes de uso público es el Estado, quien ejerce sobre ellos una reglamentación de uso. Esta posición es la que acoge el artículo 674 del Código Civil, que los define como aquellos bienes cuyo "dominio pertenece a la República" y el "uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de las calles, plazas, puentes y caminos...". Este listado, meramente enunciativo, se complementa con varias normas, entre las cuales se encuentran la disposición contenida en el artículo 116 del Decreto 2324 de 1984 que define como bienes de uso público las playas, terrenos de baja mar y las aguas marinas.

La segunda teoría es acogida por varios doctrinantes quienes consideran que el titular de estos bienes es la colectividad o el pueblo, de suerte que el Estado ejerce únicamente la administración a través de su poder administrativo regulador y reglamentario.

El derecho al aprovechamiento de los bienes de uso público encuentra su regulación legal en disposiciones que son el resultado de la obligación

⁹ ROTHER, Hans. Derecho Urbanístico Colombiano. Editorial Temis. 1.990. Pag 209-210.

constitucional de velar por la protección del espacio público, que comprende los bienes de uso público. Así el Decreto 2811 de 1974 o Código de Recursos Naturales consagra los "modos de adquirir el derecho a usar los recursos naturales renovables de dominio público", el Código Nacional y los Códigos departamentales de Policía señalan a las autoridades de policía, conductas a seguir para la preservación de los bienes de uso público.

El fin del Estado es velar por el bienestar de los ciudadanos y los bienes de uso público contribuyen al cumplimiento de esa función. La construcción, adecuación y destinación de bienes del Estado al uso público no obedece a la satisfacción de intereses particulares o de grupos reducidos, existen para satisfacer necesidades económicas o sociales de toda la comunidad.

“ La destinación de un bien para el uso público no constituye una servidumbre a cargo de un predio de propiedad del Estado y a favor de los habitantes de un territorio, pues, las servidumbres se constituyen en beneficio de uno o más predios determinados y no en beneficio de una o varias personas indeterminadas tal como se destinan los caminos públicos, que no tienen por objeto simplemente dar salida a un predio desposeído de comunicación, sino dar a los ciudadanos oportunidades para el desplazamiento y facilidades para la comercialización de la zona”¹⁰

El Artículo 63 de la Constitución Nacional otorga a los bienes de uso público como efecto jurídico el carácter de imprescriptibles, porque son bienes no susceptibles de adquirir por usucapión y tampoco pueden ser objeto de posesión. El uso de estos bienes se extiende a todos los habitantes del territorio, no pueden cerrarse ni ser convertidos en zonas de uso o explotación particular.

De inalienables, esto es, que tales bienes se encuentran fuera del comercio ya que no pueden ser objeto de actos jurídicos que impliquen tradición o pérdida de la finalidad del bien. Los bienes de uso público no pueden ser enajenados por la Nación o cualquiera de las entidades descentralizadas aunque sean sus propietarios. A lo anterior no se opone la posibilidad que tiene el Estado de regular y permitir formas de utilización de estos bienes, por cuanto existen usos "especiales" o "diferenciales", pero no preferentes que son otorgados bajo la forma de concesión o permiso a determinado grupo de personas, cuya utilización no puede desvirtuar el carácter público de esta clase de bienes.

Y son Inembargables puesto que la Constitución explícitamente impide embargos, secuestros o cualquier medida de ejecución judicial tendiente a restringir el uso directo e indirecto del bien.

¹⁰ ARTEAGA, Jaime. De los bienes y su dominio. Pagina 95. 1ª edición. 1994.

"Esto muestra entonces que la teoría de la comercialidad de los bienes se rompe cuando se trata de bienes de uso público. No es válido entonces exigir matrícula inmobiliaria de tales bienes para determinar si son de uso público, puesto que tales bienes, por sus especiales características, están sometidos a un régimen jurídico especial, el cual tiene rango directamente constitucional. Por ello, durante la vigencia de la anterior Constitución, la Corte Suprema de Justicia habría dicho que "el dominio del Estado sobre los bienes de uso público, es un dominio sui generis". Y la Corte Constitucional también ha diferenciado con nitidez, en anteriores decisiones, el dominio público y la propiedad privada. Así, según la Corte, los bienes de dominio público se distinguen "por su afectación al dominio público, por motivos de interés general (CP Artículo 1o.), relacionados con la riqueza cultural nacional, el uso público y el espacio público. "En particular, sobre los bienes de uso público, la Corte señaló en esa misma sentencia que éstos son inalienables, imprescriptibles e inembargables..."

Respecto de esta discusión, el Profesor Jaime Arteaga en su libro *De los Bienes y su Dominio*, expresa el siguiente planteamiento:

" El embargo es una medida que se toma para obtener que un bien quede fuera del comercio para evitar su venta o para afectarlo al pago de una obligación a cargo del propietario del bien trabado. Si el Estado, propietario del bien, es requerido para el pago de una deuda y no la satisface, puede el acreedor pedir el embargo de los bienes del deudor para inmovilizarlos y conseguir que el bien embargado sea rematado y, con el producido de esa venta, se pague al acreedor. Los bienes de uso público, por disposición constitucional, no pueden ser objeto de esa medida.

" Esas características de los bienes de uso público y la forma como puede ejercer el Estado el derecho de dominio sobre ellos, ha conducido a muchos autores a decir que sobre tales bienes, en sentido estricto, no existe un derecho de dominio sino un derecho real diferente.

" Se dice que sobre esos bienes no se ejerce ninguna de las facultades propias del dominio, a saber: El usus no es del Estado, titular del derecho sobre ese bien, sino de la comunidad; El fructus no existe y no puede considerarse frutos ciertos cánones o contribuciones que a veces se cobran por el uso de ellos como el peaje en una carretera, o la contribución por alumbrado público, porque uno y otro tienen por objeto atender la conservación del bien para que siga prestando su servicio a la comunidad que se beneficia con él; y tampoco aparece el elemento abusos por estar fuera del comercio y ser inalienables. Es interesante por eso el Artículo 318 del antiguo Código Civil del Estado Soberano del Magdalena, expedido el 17 de diciembre de 1857, que dijo "Son públicas las cosas que

pertenecen a la Nación o pueblo, cuyo uso es de todos y la propiedad de ninguno”.

“Existe entonces un derecho real que se ejerce sobre un bien. Pero es un derecho que impone a su titular, el Estado, más obligaciones que derechos, siendo su primera obligación la de administrarlos, conservarlos y mejorarlos”.

La doctrina clasifica este tipo de bienes según el origen o formación de la cosa, en:

- Bienes de uso Público Naturales, es decir, bienes que se encuentran en el estado en que la naturaleza los ofrece. La Constitución en el artículo 63 se refiere a los parques naturales que son bienes de este tipo.
- Bienes de uso público artificiales, son los que el legislador declaró públicos y cuya creación depende de hechos humanos. En nuestra legislación están contenidos, entre otros, en el artículo 674 de la legislación civil.

2.3.3 LA AFECTACIÓN AL USO PÚBLICO.

La afectación consiste en una manifestación de voluntad expresa del poder público, por medio de la cual se incorpora un bien al uso o goce de la comunidad, ya sea directo o indirecto. Como se desprende de la anterior definición, para que el fenómeno de la afectación sea posible requiere de dos aspectos claramente identificables: a) un aspecto material, esto es, la existencia de un bien apto para el uso público y b) el aspecto intencional o subjetivo, que consiste en la declaración de voluntad o en el accionar del órgano estatal que demuestra de manera directa e inequívoca el deseo de consagrar un bien al uso público.

La afectación puede consistir en una manifestación de voluntad o en hechos de la administración, por cuanto existen bienes naturales en donde la sola presencia del bien implica la titularidad del dominio en cabeza del Estado, pues, hay normas genéricas que así lo disponen, (a manera de ejemplo, los ríos son de uso público de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 677 C.C.). Pero respecto de la afectación por hechos de la administración de los bienes artificiales, nuestra legislación ha señalado que la naturaleza jurídica particular no se altera por el uso público. Así lo establece el artículo 674 del Código Civil cuando dispone que:

"Los puentes y caminos contruidos a expensas de personas particulares, en tierras que les pertenecen, no son bienes de la unión, aunque los dueños permitan su uso y goce a todos los habitantes del territorio."

Al respecto la Corte Suprema de Justicia explica el punto cuando aclara que "los actos de mera facultad no confieren posesión ni dan lugar a prescripción alguna."

En conclusión, nuestra legislación recoge como formas de afectación la manifestación de voluntad de la administración, el suceso de hechos de la naturaleza, por supuesto en bienes naturales, pero no los hechos que incorporen un bien artificial particular al uso público.

Requisitos para la afectación de un bien al uso público:

a) La existencia de una manifestación de voluntad o de actitudes de la administración que permitan asegurar que el uso de un bien se encuentra a disposición del público. Dentro de la primera opción (manifestación de voluntad) se encuentra la facultad de que dispone el ente estatal de obtener un bien (Capítulo III de la Ley 9a. de 1989, el artículo 17 del Decreto 855 de 1994, adquisición de inmuebles por negociación directa) y destinarlo al uso público, o la posibilidad de expropiar un bien cuyo uso sea menester ofrecerlo al público (el artículo 58 constitucional faculta al Estado para expropiar bienes por motivos de utilidad pública o de interés social que el legislador defina). Dentro de la segunda opción, o sea, las actitudes de la administración, se cita a guisa de ejemplo la inauguración de una obra que se abre al público o presentar abierta una calle para su uso.

b) Existencia de un título de dominio. Esta formalidad se presenta en forma diversa de acuerdo con el tipo de afectación que se realiza; entonces, si se adquiere un bien, en este caso, se requiere un título traslativo de dominio que lo respalde, si se expropia es necesaria la sentencia judicial o el acto administrativo que lo decreta. Pero también existen bienes que se afectan por ministerio de la ley, por cuanto el título puede consistir en una ley que faculta al Estado para detentar el derecho real de manera directa. (ejemplo: el Código Civil dispone que las calles son de uso público).

c) La afectación debe ser real y efectiva, esto es, que la cosa sea apta para el destino público y que tenga el carácter de ser idónea para el uso público. En palabras de la ley 9a. de 1989, Artículo 5o., se requiere que el bien presente un interés público manifiesto y conveniente.

2.3.4 DESAFECTACIÓN DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO

La desafectación es el fenómeno jurídico por el cual un bien que ostenta la calidad de uso público deja de serlo, por cuanto cambia su calidad de bien de dominio público a la de un bien patrimonial ya sea del Estado o de los particulares. Es necesario aclarar que la desafectación no consiste en una extinción del dominio sino en una modificación del régimen jurídico que se le aplica.

Con relación a la teoría de la desafectación en el derecho colombiano existen dos teorías que se expondrán a continuación:

La primera teoría: hace referencia a la negación de desafectación respecto de bienes de uso público, de los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación, por cuanto el Artículo 63 de la Carta Política, otorga a esos bienes el carácter de inalienables. Además se considera que la titularidad de los bienes de uso público se encuentra en cabeza de la comunidad, por lo cual el Estado no tiene el poder de disposición respecto de ellos.

Por otro lado la segunda tesis se esboza con fundamento en los siguientes argumentos:

- Las características de inembargabilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad de los bienes de uso público que se predicen en el Artículo 63 de la Constitución se conservan mientras el bien ostente la calidad de **dominial**, por lo tanto si un bien cambia de categoría jurídica puede someterse a las reglas establecidas en el Código Civil, que regulan lo referente a los bienes patrimoniales. Esta teoría recoge lo afirmado por Marienhoff que dispone la calificación de un bien como un "concepto jurídico", en donde la existencia del dominio público o privado depende de la voluntad del legislador.

En el derecho, la norma general de conducta predica que las cosas se deshacen como se hacen. Entonces la forma como se realiza la desafectación de un bien es la forma como se afecta, por tanto, la desafectación debe sucederse a través de un acto que demuestre una manifestación de voluntad clara e inequívoca del deseo de sustraer del dominio público un bien, que debe acompañarse de hechos fácticos. Pero solo en situaciones excepcionálísimas es la ley quien señala cómo se efectuará la desafectación a través de hechos de la naturaleza, es el caso consagrado en el Artículo 719 del Código Civil, cuando dispone que el aumento que recibe la ribera de un río o de un lago por el lento e imperceptible retiro de las aguas, pueden dar origen a la adquisición de ese terreno (es la figura del aluvión).

Dentro de esta tesis, se sostiene que respecto de hechos del hombre, la desafectación no produce efecto alguno, por cuanto existe norma constitucional que dispone la obligación para el Estado de preservar y garantizar el espacio público, dentro del cual se encuentra el uso público. (Artículos 82 y 88 de la Carta).

Para los doctrinantes que defienden esta tesis, los requisitos para que la desafectación de bienes de uso público sea posible es menester:

a) Que el bien encargado de prestar un uso público haya perdido su propósito, no por actos negligentes u omisiones de las autoridades encargadas de preservarlos, esto es, que la pérdida de utilidad pública de un bien no se debe al incumplimiento de la ley.

b) Que exista el asentimiento de la autoridad competente directo o inequívoco de desafectar un bien de uso público o un hecho de la naturaleza que así lo demuestre. Entonces, la falta de uso de un bien no es el único factor determinante dentro de la teoría de la desafectación, por cuanto de no existir una manifestación clara de autoridad competente o ley que lo autorice sería aplicar la prescripción extintiva del dominio a ese tipo de bienes, aspecto que está prohibido expresamente por la Constitución. (Artículo 63).

c) Para desafectar un bien de uso público situado en áreas urbanas y suburbanas, el Artículo 6o. de la Ley 9a. de 1989, establece la necesidad de "canjear" un bien por otro de características equivalentes, esto es, por otro bien que sea capaz de prestar el mismo uso común, con la salvedad de que no se trate de vías públicas (dentro de las cuales se encuentran las calles, puentes, etc.), por las razones que se expondrán a continuación.

Es pertinente hacer referencia a que en nuestra legislación, independientemente de la teoría que se acoja, existe normatividad expresa que niega la desafectación de ciertos bienes de uso público, así, el Artículo 170 del Decreto 1333 de 1986 establece que "las vías, puentes y acueductos públicos no podrán enajenarse ni reducirse en ningún caso".

2.3.5 DEBER DE PRESERVACION DEL ESPACIO PÚBLICO

El bien de uso público, por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a la conservación del mismo y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros. La protección se realiza por la vía administrativa o por la vía judicial. De un lado la actuación administrativa, que se deriva del poder general de policía del Estado y se hace efectivo mediante el poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas. Para el caso el artículo 124 del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, dispone que "a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público." A manera de ejemplo, en el mismo sentido y respecto del caso de esta tutela, el artículo 297 de la Ordenanza 018 de 1971 de la Asamblea Departamental de Caldas o Código de Policía de Caldas, dispone que "la policía garantizará el uso permanente de las vías públicas, atendiendo el normal y correcto desarrollo del tránsito y evitando todo acto que pueda perturbarlo."

El alcalde, como primera autoridad de policía de la localidad (artículo 84 de la Ley 136 de 1994), tiene el deber jurídico de ordenar la vigilancia y protección del bien de uso público en defensa de los intereses de la comunidad, por lo tanto en su cabeza se encuentra la atribución de resolver la acción de restitución de bienes de uso público, según lo dispuesto en el Artículo 132 del Código Nacional de Policía.

Al alcalde le está asignada, según el Artículo 315, numerales 1 y 3, de la Carta, la función de velar por el cumplimiento de las correspondientes normas constitucionales legales y reglamentarias. Le compete, entonces, expedir las autorizaciones o permisos a que haya lugar y ejercer la inspección y vigilancia sobre quienes ejercen actividades comerciales, adoptando las medidas tendientes al desarrollo de la preceptiva general e imponiendo las sanciones previstas a quienes se apartan de ellas.

Además, el Personero municipal en defensa del interés público puede "demandar de las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público." (Artículo 139 numeral 7o. del Decreto 1333 de 1986).

Por otro lado existe para la defensa de los bienes de uso público, la posibilidad que tienen los habitantes de recurrir a la vía judicial, instaurando acciones posesorias, reivindicatorias o acciones populares y de grupo consagradas en el Artículo 1005 del Código Civil y en la Ley 472 de 1.998.

Si no es legítima o es muy discutible la legitimidad de la alteración del carácter de uso público de un bien, y, además existe la vulneración de derechos fundamentales, es probable que se pueda ejercer la acción de tutela contra la entidad territorial y, si al mismo tiempo esa violación la realiza con hechos un particular que aún no tiene el dominio, con mayor razón cabe la tutela como mecanismo transitorio.

2.3.6 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL ESPACIO PÚBLICO.

El inciso 2 de los artículos 5º de la Ley 9ª de 1.989 y 70 del Acuerdo 6 de 1.990 enuncia como elementos que constituyen el espacio público las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías; fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos,

recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

El Decreto-Ley 1504 de 1.998 determina tres aspectos que se encuentran comprendidos dentro del concepto de espacio público:

- a. Los bienes de uso público.
- b. Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público.
- c. Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público.

También determina cuales son los elementos constitutivos y complementarios del espacio público.

Elementos constitutivos.

1. Elementos constitutivos naturales:

- a. Areas para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas, tales como cerros, montañas, colinas, volcanes y nevados.
- b. Areas para la conservación y preservación del sistema hídrico; conformado por:
 - i. Elementos naturales, relacionados con corrientes de agua, tales como: cuencas y microcuencas, manantiales, ríos, quebradas, arroyos, playas fluviales, rondas hídricas, zonas de manejo, zonas de bajamar y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua, tales como mares, playas marinas, arenas y corales, ciénagas, lagos, lagunas, pantanos, humedales, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental.
 - ii. Elementos artificiales o contruidos, relacionados con corrientes de agua, tales como: canales de desagüe, alcantarillas, aliviaderos, diques, presas, represas, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua tales como: embalses, lagos, muelles, puertos, tajamares, rompeolas, escolleras, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;
- c. Areas de especial interés ambiental, científico y paisajístico tales como:
 - i. Parques naturales del nivel nacional, regional, departamental y municipal; y
 - ii. Areas de reserva natural, santuarios de fauna y flora.

2. Elementos constitutivos artificiales o contruidos

- a. Areas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, constituidas por:
 - i. Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas del mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardineles, cunetas, ciclopistas, ciclovías, estacionamientos para bicicletas, estacionamiento para motocicletas, estacionamiento bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas carriles;
 - ii. Los componentes de los cruces o intersecciones, tales como esquinas, glorietas, orejas, puentes vehiculares, túneles y viaductos;
- b. Areas articuladoras del espacio público y de encuentro, tales como: parques urbanos, zonas de cesión gratuita al municipio o distrito, plazas, plazoletas, escenarios deportivos; escenarios culturales y de espectáculos al aire libre,
- c. Areas para la conservación y preservación de las obras de interés público y los elementos urbanísticos, arquitectónicos, históricos, culturales, recreativos, artísticos y arqueológicos, las cuales pueden ser sectores de la ciudad, manzanas, costados de manzanas, inmuebles individuales, monumentos nacionales, murales, esculturas, fuentes ornamentales y zonas arqueológicas o accidentes geográficos;
- d. Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, parámetros, pórticos, antejardines, cerramientos;
- e. De igual forma se considera parte integral del perfil vial, y por ende del espacio público los antejardines de propiedad privada.

Elementos complementarios.

- 1. Componentes de la vegetación natural e intervenida.
- 2. Elementos para jardines, arborización y protección del paisaje, tales como: vegetación herbácea o césped, jardines, arbustos, setos o matorrales, árboles o bosques.
- 3. Componentes del amoblamiento urbano
 - a. Mobiliario
 - 1) Elementos de comunicación tales como: mapas de localización del municipio, planos de inmuebles históricos o lugares de interés, informadores de temperatura, contaminación ambiental, decibeles y mensajes, teléfonos, carteleras locales, pendones, pasacalles, mogadores y buzones,

- 2) Elementos de organización tales como: bolardos, paraderos, tope llantas y semáforos.
 - 3) Elementos de ambientación tales como: luminarias peatonales, luminarias vehiculares, protectores de árboles, rejillas de árboles, materas, bancas, relojes, pérgolas, parasoles, esculturas y murales;
 - 4) Elementos de recreación tales como: juegos para adultos y juegos infantiles;
 - 5) Elementos de servicio tales como: parquímetros, ciclisteros, surtidores de agua, casetas de ventas, casetas de turismo, muebles de embotadores;
 - 6) Elementos de salud e higiene tales como: baños públicos, canecas para reciclar las basuras;
 - 7) Elementos de seguridad tales como: barandas, pasamanos, cámaras de televisión para seguridad, cámaras de televisión para el tráfico, sirenas, hidrantes, equipos contra incendios.
- b. Señalización
- 1) Elementos de nomenclatura domiciliaria o urbana;
 - 2) Elementos de señalización vial para prevención, reglamentación, información, marcas y varias;
 - 3) Elementos de señalización fluvial para prevención, reglamentación, información, especiales, verticales, horizontales y balizaje;
 - 4) Elementos de señalización férrea tales como: semáforos eléctricos, discos con vástago para hincar en la tierra, discos con mango, tableros con vástago para hincar en la tierra, lámparas, linternas de mano y banderas;
 - 5) Elementos de señalización aérea.

Los elementos constitutivos del espacio público, de acuerdo con su área de influencia, manejo administrativo, cobertura espacial y de población, se clasifican en:

1. Elementos del nivel estructural o de influencia general, nacional, departamental, metropolitano, municipal, o distrital o de ciudad;
2. Elemento del nivel municipal o distrital, local, zonal y barrial al interior del municipio o distrito.

2.3.7 DEFINICIÓN DE LOS PRINCIPALES ELEMENTOS DEL ESPACIO PÚBLICO

1. Red de andenes.

Es el conjunto de franjas continuas del sistema vial, destinado exclusivamente a la circulación peatonal, compuesto por la superficie uniforme, su arborización y sus elementos formales complementarios tales como el mobiliario y la señalización.

Los andenes son la superficie lateral y parte de la vía pública, destinada al tránsito de peatones, comprendida entre la línea de demarcación del predio y el sardinel.

Los andenes deben ser continuos en nivel, sin escalones ni obstáculos que dificulten el tránsito peatonal contemplando soluciones para el tránsito de minusválidos; deben ser de materiales firmes, estables, antideslizantes y resistentes a la abrasión; en los andenes no debe haber elementos contruidos que sobresalgan de la superficie, salvo los previstos dentro del conjunto de mobiliario urbano.

2. Mobiliario Urbano

Conjunto de elementos colocados a instancias de la administración para el servicio, uso y disfrute del público y que hacen parte del medio ambiente urbano y del espacio público de la ciudad. Así como también los que ofrecen información, orientación y mejores condiciones de seguridad, tranquilidad e higiene.

Elementos:

- a) De comunicación: Las cabinas telefónicas y los buzones
- b) De información: La nomenclatura, la señalización, las carteleras locales, los mogadores, las identificaciones arquitectónicas o urbanas.
- c) De organización: Las señales de tránsito, los semáforos, los paraderos, los bolardos, los transformadores eléctricos, las cajas de teléfonos y las tapas de las alcantarillas.
- d) De ambientación: El alumbrado público, las bancas, asientos y materas, los objetos decorativos, los monumentos y esculturas.
- e) De recreación: Los juegos y aparatos de pasatiempo de propiedad pública.
- f) De servicios varios: Las casetas de expendio de dulces, revistas, flores y otros
- g) De salud e higiene: Los baños y objetos recolectores de basura.
- h) De seguridad: Los hidrantes, barandas y cerramientos.

3. Parques

Grandes espacios verdes de uso colectivo, que actúan como elementos de equilibrio ambiental dentro del territorio urbano, garantizando opciones de recreación para todos los habitantes de la ciudad.

4. Sistema Vial

Es el conjunto interdependiente de vías de diferentes jerarquías que conectan los sectores de la ciudad, y a ésta con la región y la nación.

Las zonas viales son las áreas destinadas al desplazamiento de vehículos, carga y peatones, con sus bahías de parqueo ocasional y las respectivas áreas de control ambiental, sean todas ellas bienes de uso público o parte del espacio público.

5. Estacionamientos públicos

Decreto 321 - 92

Espacios destinados para el estacionamiento de vehículos distribuidos de manera equilibrada en las áreas urbanas con mayor demanda.

6. Antejardines.

Es el área libre de propiedad privada e interés público localizada entre la línea de demarcación y el paramento de la construcción con frente sobre la vía, sobre la cual no se permitirá ningún tipo de construcción.

7. Humedales.

Extensiones de marismas, pantanos y turberas, o superficies cubiertas de aguas, sean estas de régimen natural o artificial, permanentes o temporales, estancadas o corrientes, dulces, salobres o saladas, incluidas las extensiones de agua marina cuya profundidad en marea baja no exceda de seis metros.

2.3.8 PROHIBICIONES RESPECTO DEL USO DEL ESPACIO PÚBLICO

ESTACIONAMIENTOS

No esta permitida la construcción de bahías de parqueo público anexas a las vías de uso público, ni la localización de estacionamientos en los antejardines que deben mantenerse como zonas verdes, en calzadas paralelas o en zonas de control ambiental.

Los parqueaderos o estacionamientos localizados en inmuebles de uso público, como parques, zonas verdes y escenarios deportivos de esa índole, sólo podrán ser utilizados para el estacionamiento de vehículos con fines relativos a la destinación de tales bienes.

PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL

Es el medio masivo de comunicación, permanente o temporal, fijo o móvil, que se destine a llamar la atención del público a través de leyendas o elementos visuales en general, tales como dibujos, fotografías, letreros o cualquier otra forma de imagen que se haga visible desde las vías de uso público, bien sean peatonales, vehiculares, aéreas, terrestres o acuáticas, y cuyo fin sea comercial, cívico, cultural, político, institucional o informativo. Tales medios pueden ser vallas, avisos, tableros electrónicos, pasacalles, pendones, colombinas, carteleras, mogadores, globos, y otros similares.

Aún conservando las características atrás anotadas, no se entenderá como publicidad exterior visual las señales viales, la nomenclatura y la información sobre sitios de interés histórico, turístico, cultural o institucional de la Ciudad, siempre que tales señales sean puestas con la autorización de la administración distrital.

No podrá colocarse publicidad exterior visual en las áreas que constituyan espacio público; en las zonas históricas, edificios, o sedes de entidades públicas y embajadas, salvo que se trate de los avisos que indican el nombre de las entidades, embajadas y lugares históricos y de la publicidad exterior visual que de manera eventual anuncie obras de remoción o eventos artísticos; en los sectores residenciales, salvo que se trate de avisos adosados a la pared de establecimientos comerciales, los cuales, no podrán tener iluminación a menos que se encuentre sobre ejes de actividad múltiple.

Tampoco se permitirá la instalación de publicidad exterior visual en las zonas declaradas como reservas naturales, hídricas y en las zonas declaradas de manejo y preservación ambiental, excepto las vallas de tipo institucional que informen sobre el cuidado de estas zonas; en lugares en que su colocación obstaculice el tránsito peatonal, en donde interfiera con la visibilidad de la señalización vial, informativa y de la nomenclatura urbana, aún cuando sean removibles; y sobre vías principales y metropolitanas, o se permitirá publicidad exterior visual en movimiento, ya sea como pasavía en estructura de cualquier naturaleza o en soporte tubular.

PRINCIPALES SISTEMAS DE PUBLICIDAD EXTERIOR VISUAL.

1. Avisos. Elemento que se utiliza como anuncio, identificación, señal, advertencia o propaganda que con fines profesionales, culturales, comerciales, turísticos o informativos se instala adosado a las fachadas o edificaciones.

No está permitido colocar avisos bajo las siguientes condiciones:

- a) Los avisos volados o salientes de las fachadas.
- b) Los que sean elaborados con pintura o materiales reflectivos.

- c) Los pintados o incorporados en cualquier forma a las ventanas o puertas de la edificación.
- d) Los adosados o suspendidos en antepechos superiores al segundo piso.

2. Vallas. Todo anuncio permanente o temporal utilizado como medio masivo de comunicación, que permite difundir mensajes publicitarios, cívicos, comerciales, turísticos, culturales, políticos institucionales, artísticos, informativos o similares; que se coloca para su apreciación visual en lugares exteriores y que se encuentra montado sobre una estructura metálica u otro material estable con sistemas fijos; el cual se integra física, visual, arquitectónica y estructuralmente al elemento que lo soporta.

En ningún caso las vallas podrán tener un área superior a 48 M2 en lotes sin construir, ni podrán utilizar pintura o materiales reactivos. Las vallas podrán estar iluminadas exteriormente, salvo en zonas residenciales.

Es importante tener en cuenta la relación que existe entre la protección del espacio público y los derechos fundamentales amparados por la Constitución. Son dos temas generalmente ligados y que tienden a vulnerarse recíprocamente, siendo el espacio público albergue de derechos tales como el trabajo, la vivienda, la recreación, etc. o atentando contra la igualdad y en ciertos casos hasta contra la vida e integridad física de las personas.

Son numerosas las sentencias que respecto de la relación de estos temas ha proferido la Corte Constitucional, en conocimiento de tutelas que buscan amparar tanto los derechos fundamentales como el espacio público, las cuales serán analizadas a lo largo de este trabajo.

2.3.9 ACCIONES PERTINENTES PARA LA RECUPERACION DEL ESPACIO PÚBLICO

La propiedad pública, es aquella afectada por disposición de la ley al cumplimiento de finalidades públicas, las cuales pueden ser cumplidas no solamente por el Estado sino, también, por particulares.

La propiedad pública, conformada por los bienes de dominio público, tiene también como titular principal al Estado pero admite excepcionalmente la titularidad de particulares. Esta clase de propiedad está destinada o afectada legalmente a un uso público, a un servicio público, o al fomento de la riqueza nacional. La constituyen, por consiguiente, los bienes de uso público, tales como ríos, playas marítimas y fluviales, calles, caminos, puentes, plazas, cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio; los bienes fiscales o patrimoniales que, afectados a la prestación de servicios públicos, se subdividen en "fiscales

comunes" (edificios de las oficinas públicas, escuelas, hospitales, cuarteles, granjas experimentales, los lotes de terreno destinados a obras de infraestructura dirigidas a la instalación o dotación de servicios públicos), en "estrictamente fiscales" (los dineros a disposición de las tesorerías, los impuestos, las multas, los recursos del presupuesto) y en "fiscales adjudicables", esto es, los baldíos destinados a ser adjudicados para su explotación económica; y los bienes que forman el patrimonio arqueológico, cultural e histórico de la nación, incluyendo los inmuebles de propiedad particular que hayan sido declarados monumentos nacionales conforme a la ley 163 de 1959 y su decreto reglamentario 264 de 1963.

Existen también los bienes parafiscales, originados en contribuciones parafiscales y que tienen un tratamiento especial.

Mientras se conserve la destinación al cumplimiento de los fines expresados, los bienes de propiedad pública tienen características especiales. El Artículo 63 de la Constitución otorga no solamente a los bienes de uso público, sino también a los parques naturales y al patrimonio arqueológico de la Nación, las condiciones de ser inalienables, imprescriptibles e inembargables; notas que hace extensivas a las tierras comunales de grupos étnicos y a las tierras de resguardo indígena. Además, la precitada norma constitucional admite que a la anterior enumeración puedan concurrir otros bienes, siempre que así lo determine la ley.

Y es precisamente en la ley (Código de Procedimiento Civil, vigente a partir del 1o. de julio de 1971), donde se dispone que la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles "o de propiedad de las entidades de derecho público" (ibídem, Artículo 407 regla 4a.), con lo cual la imprescriptibilidad, que ya se predicaba respecto de los bienes de uso público por mandato del Artículo 2519 del Código Civil, se hizo extensiva a los bienes fiscales.

Existen acciones que pueden ser ejercidas ante las autoridades policivas o administrativas, o ante las propiamente judiciales. Mediante las primeras se busca retornar las cosas al estado en que estaban antes de la perturbación o despojo; por medio de las segundas se pretende no solamente resolver los conflictos que surjan entre particulares o entre estos y el Estado, sino también la protección de aquellos bienes que tienen connotación colectiva o pública, como la diversidad e integridad del medio ambiente (C.N.,Artículo79) y la integridad del espacio público (C.N.,Artículo82).

Específicamente para los bienes de uso público, el Código Nacional de Policía o Decreto-ley 1355 de 1970, establece una acción restitutoria que se ejerce ante los alcaldes, quienes, en ejercicio de la función de policía, procederán a dictar la correspondiente resolución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta

días; contra la misma procede el recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación para ante el gobernador (ibídem, Artículo 132).

Esta acción de amparo respecto de los bienes de uso público, tiene, desde luego, antecedentes en diversas normas de orden constitucional y legal. Entre las primeras es pertinente mencionar los Artículos 4o., 30 y 183 de la Carta Política de 1886 y entre las segundas, el Artículo 208 de la ley 4a. de 1913, reglamentado por el decreto 640 de 1973; de conformidad con este decreto, "es un deber de los alcaldes y gobernadores proceder de oficio, inmediatamente que tengan conocimiento de la ocupación que, en cualquier tiempo, se haya hecho de zonas de vías públicas, urbanas o rurales, a dictar las providencias conducentes a la correspondiente restitución" (Artículo 5o.), disposición que es aplicable también "en el caso de restitución de los demás bienes de uso público" (ibídem, Artículo 7o.).

Por lo demás, el Código de Régimen Municipal expedido mediante el decreto 1333 de 1986 dispone que toda ocupación permanente de las vías, puentes y acueductos públicos es atentatorio de los derechos del común, y los que en ellos tengan parte serán obligados a restituir, en cualquier tiempo que sea, la parte ocupada y un tanto más de su valor, además de los daños y perjuicios de que puedan ser responsables (ibídem, Artículo 170 inciso segundo), y asigna al personero la atribución de "demandar de las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público" (ibídem, Artículo 139, regla 7a.).

Para la defensa de los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente, además son procedentes: la acción popular prevista en los artículos 1005 del Código Civil, 8o. de la Ley 9a. de 1989, y en la Ley 472 de 1.998, que se ejerce ante los jueces ordinarios y sigue el trámite correspondiente al proceso abreviado.

" Las acciones posesorias, cuyo objeto consiste en conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos (C.C. Artículo 972), el demandante deberá demostrar el hecho de la posesión que alegue e interponer la respectiva demanda dentro del año, contado desde el acto de molestia inferido a ella o de su pérdida (C.C., Artículo 976). No son susceptibles de interponerse respecto de las cosas que no pueden ganarse por prescripción, como las servidumbres inaparentes o discontinuas (C.C., Artículo 973), los bienes de uso público y los bienes fiscales".¹¹

La acción reivindicatoria o acción de dominio es la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea

¹¹ HENAO, Javier. Consejo de Estado. Sentencia 745 del 29 de noviembre de 1.995

condenado a restituírsela (C.C., Artículo 946). Exige derecho de dominio en el demandante y posesión material en el demandado y es, por tanto, una acción primordialmente protectora del dominio, que ampara a bienes inmuebles y muebles; aunque también podrá intentarse contra el que poseía de mala fe y por hecho o culpa suya ha dejado de poseer, como si actualmente poseyese (ibídem, Artículo 957). El poseedor tiene derecho a que se le reembolse lo que haya gastado en repararla y mejorarla (ibídem, Artículo 947).

Finalmente, el Código de Procedimiento Civil sujeta al trámite y decisión del proceso abreviado, los asuntos de restitución de tenencia a cualquier título y el reconocimiento de las indemnizaciones a que haya lugar (ibídem, artículo 408-10).

2.4. INMUEBLES DE CONSERVACION HISTORICA Y ARQUITECTONICA

2.4.1 ¿QUÉ ES EL TRATAMIENTO ESPECIAL DE CONSERVACION?

Es aquel que se le aplica individualmente a inmuebles, conjuntos de inmuebles, manzanas o costados de manzana que poseen valores arquitectónicos, urbanísticos, históricos, estéticos, culturales ambientales, que merecen ser preservados para garantizar su permanencia.

Los tratamientos de conservación son los siguientes:

1. Conservación histórica: Son aquellos inmuebles o conjuntos de inmuebles que deben ser preservados por el valor histórico que representan para la comunidad. Tiene una protección muy especial por constituir piezas claves del patrimonio histórico de la ciudad.

2. Conservación arquitectónica: Son inmuebles o conjuntos de inmuebles que se desean preservar porque tienen una de estas dos características:

Son representativas de un movimiento o época de la historia de la arquitectura.
Son representativas de un autor reconocido e importante para la arquitectura y de reconocida calidad arquitectónica.

3. Conservación ambiental: Es aquella que busca proteger las características naturales propias de una zona determinada; como son las rondas de los ríos, el sistema orográfico, el sistema hídrico y los cerros, que por sus valores ambientales deben ser protegidas y preservarse.

4. Conservación urbanística: Son las que se desean preservar por pertenecer a una época determinada y por considerarse representativas del desarrollo urbanístico de la ciudad, contribuyendo a la consolidación de la identidad urbana y enriqueciendo la estructura urbana.

Lo importante es que se preserven sus características externas como estructuras, alturas, ocupación del espacio público y en general de mantener una uniformidad. Todos los inmuebles institucionales tienen este tipo de tratamiento, a no ser que sean declarados inmuebles de conservación histórica o arquitectónica.

Para realizar en estos inmuebles, cualquier clase de intervención se requiere concepto favorable de la Junta de Protección del Patrimonio y licencia expedida por la curaduría urbana. En la zona de La Candelaria, las funciones de la Junta

de Patrimonio las ejerce la Corporación la Candelaria encargada de velar por el cumplimiento de las normas sobre patrimonio en su jurisdicción.

La declaratoria de inmuebles de conservación histórica o arquitectónica se realiza por medio de decretos que expide el alcalde. Actualmente se encuentran listados en el Decreto 215 de 1997 y en el Decreto 091 de 1999.

2.4.2 OBLIGACIONES CON RESPECTO A INMUEBLES DE CONSERVACION

Las obligaciones de los propietarios de los inmuebles declarados de conservación histórica o arquitectónica son las siguientes:

- No se permite demolición total o parcial
- Se deben mantener los elementos originales de fachada y de cubierta con sus materiales originales.
- Solo se permiten obras tendientes a su conservación y al mejoramiento de las condiciones de habitabilidad o uso de la edificación, manteniendo su configuración estructural.
- Los predios colindantes deben respetar normas sobre volumetría, empates y aislamientos.
- Se deben respetar las normas sobre usos permitidos

2.4.3 BENEFICIOS

- Dichos inmuebles están exentos de pagar el impuesto predial
- El pago de los servicios públicos se tasa con estrato 1
- Las compensaciones: que son la retribución patrimonial que reciben los propietarios de estos inmuebles y que consisten en un derecho que confiere el Distrito Capital, para que el beneficiario o sus causahabientes a cualquier título, construyan en determinadas zonas de la ciudad, por encima de los límites de densidad y altura establecidos por normas generales que rijan dichas zonas y sin superar las reglas especiales que se creen para hacer efectiva esa compensación.

III . MARCO LEGAL

1. USOS DEL SUELO

Los usos del suelo se encuentran reglamentados en diversas normas, tanto nacionales como distritales, en este trabajo se realizó su recopilación y a continuación se explica la reglamentación más importante.

1.1. REGLAMENTACION NACIONAL

LA CONSTITUCION POLITICA

En el artículo 313 de la Constitución se consagran las funciones de los concejos y entre ellas esta la de adoptar planes de desarrollo económico y social y de obras públicas No. 2 y la función de reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a la vivienda. No.7.

También se encuentra consagrada a nivel constitucional la participación en la plusvalía por actuaciones administrativas tales como los cambios de usos, la incorporación de suelo suburbano al área urbana, y en general por la expedición de normas urbanísticas que beneficien y valoricen los inmuebles de diferentes sectores de la ciudad.

LEY 99 DE 1993

Esta ley es la que consagra el sistema nacional ambiental; y por la íntima relación que existe entre el uso del suelo y la materia ambiental, esta ley hace referencia al tema en los siguientes Artículos:

Artículo 65. Funciones de los Municipios, de los Distritos y del Distrito Capital de Santafé de Bogotá. Corresponde en materia ambiental a los municipios, y a los distritos con régimen constitucional especial, además de las funciones que les sean delegadas por la ley o de las que se deleguen o transfieran a los alcaldes por el Ministerio del Medio Ambiente o por las Corporaciones Autónomas Regionales, las siguientes atribuciones especiales:

8) Dictar, dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y las disposiciones superiores, las normas de ordenamiento territorial del municipio y las regulaciones sobre usos del suelo;

Los Artículos 83 a 85 consagran sanciones y medidas de policía en materia ambiental, que corresponde a las CARs y al Ministerio del medio Ambiente.

Artículo 83. Atribuciones de Policía. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales, además de los departamentos, municipios y distritos con régimen constitucional especial, quedan investidos, a prevención de las demás autoridades competentes, de funciones policivas para la imposición y ejecución de las medidas de policía, multas y sanciones establecidas por la ley, que sean aplicables según el caso.

Artículo 84. Sanciones y denuncias. Cuando ocurriere violación de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo de recursos naturales renovables, el Ministerio del Medio Ambiente o las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán las sanciones que se prevén en el Artículo siguiente, según el tipo de infracción y la gravedad de la misma. Si fuere el caso, denunciarán el hecho ante las autoridades competentes para que se inicie la investigación penal respectiva.

Artículo 85. Tipos de sanciones. El Ministerio del Medio Ambiente y las Corporaciones Autónomas Regionales impondrán al infractor de las normas sobre protección ambiental o sobre manejo y aprovechamiento de recursos naturales renovables, mediante resolución motivada y según la gravedad de la infracción, los siguientes tipos de sanciones y medidas preventivas:

1) Sanciones:

- a) Multas diarias hasta por una suma equivalente a 300 salarios mínimos mensuales, liquidados al momento de dictarse la respectiva resolución;
- b) Suspensión del registro o de la licencia, la concesión, permiso o autorización;
- c) Cierre temporal o definitivo del establecimiento, edificación o servicio respectivo y revocatoria o caducidad del permiso o concesión;
- d) Demolición de obra, a costa del infractor, cuando habiéndose adelantado sin permiso o licencia, y no habiendo sido suspendida, cause daño evidente al medio ambiente o a los recursos naturales renovables;
- e) Decomiso definitivo de individuos o especímenes de fauna o flora o de productos o implementos utilizados para cometer la infracción.

2) Medidas preventivas:

- a) Amonestación verbal o escrita;

- b) Decomiso preventivo de individuos o especímenes de fauna o flora de productos e implementos utilizados para cometer la infracción;
- c) Suspensión de obra o actividad, cuando de su prosecución pueda derivarse daño o peligro para los recursos naturales renovables o la salud humana, o cuando la obra o actividad se haya iniciado sin el respectivo permiso, concesión, licencia o autorización;
- d) Realización dentro de un término perentorio, de los estudios y evaluaciones requeridas para establecer la naturaleza y características de los daños, efectos e impactos causados por la infracción, así como las medidas necesarias para mitigarlas o compensarlas.

Parágrafo 1. El pago de las multas no exime al infractor de la ejecución de las obras o medidas que hayan sido ordenadas por la entidad responsable del control, ni de la obligación de restaurar el medio ambiente y los recursos naturales renovables afectados;

Parágrafo 2. Las sanciones establecidas por el presente artículo se aplicarán sin perjuicio del ejercicio de las acciones civiles y penales a que haya lugar;

Parágrafo 3. Para la imposición de las medidas y sanciones a que se refiere este Artículo se estará al procedimiento previsto por el Decreto 1594 de 1984 o al estatuto que lo modifique o sustituya;

Parágrafo 4. En el caso del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, las sanciones contempladas en los Artículos 28, 29 y 35 de la Ley 47 de 1993, se aplicarán, sin perjuicio de las previstas en este Artículo.

DECRETO LEY 2150 DE 1995

Este decreto fue expedido con el fin de suprimir tramites en la administración pública, y en el capítulo III, suprimió lo referente a las licencias de funcionamiento, que hasta ese momento eran obligatorias para el funcionamiento de establecimientos comerciales.

LEY 232 DE 1995

Este decreto hace referencia a los requisitos que deben cumplir los establecimientos abiertos al público y consagra el procedimiento que se debe seguir cuando existe incumplimiento de estos.

LEY 388 DE 1997

Es la ley de reforma urbana que modificó la Ley 9 de 1989, que en lo referente al uso del suelo esta derogada y no queda ningún artículo vigente.

En esta nueva ley se regula lo siguiente:

- Regula las acciones urbanísticas:

Artículo 8º. Acción urbanística. La función pública del ordenamiento del territorio local se ejerce mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, referida a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias, relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo. Son acciones urbanísticas, entre otras:

1. Clasificar el territorio en suelo urbano, rural y de expansión urbana.
2. Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y definir los usos específicos, intensidades de uso, las cesiones obligatorias, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas.

- Regula lo relacionado con las normas urbanísticas estableciendo una jerarquía entre estas:

Artículo 15. Normas urbanísticas. Las normas urbanísticas regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos. Estas normas estarán jerarquizadas de acuerdo con los criterios de prevalencia aquí especificados y en su contenido quedarán establecidos los procedimientos para su revisión, ajuste o modificación, en congruencia con lo que a continuación se señala.

En todo caso los municipios que integran áreas metropolitanas deberán ajustarse en su determinación a los objetivos y criterios definidos por la Junta Metropolitana, en los asuntos de su competencia.

1. Normas urbanísticas estructurales:

Son las que aseguran la consecución de los objetivos y estrategias adoptadas en el componente general del plan y en las políticas y estrategias de mediano plazo del componente urbano. Prevalecen sobre las demás normas, en el sentido de que las regulaciones de los demás niveles no pueden adoptarse ni modificarse contraviniendo lo que en ellas se establece, y su propia modificación sólo puede emprenderse con motivo de la revisión general del plan o excepcionalmente a iniciativa del alcalde municipal o distrital, con base en motivos y estudios técnicos debidamente sustentados. Por consiguiente, las normas estructurales incluyen, entre otras.

1.1 Las que clasifican y delimitan los suelos, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo IV de esta ley.

1.2 Las que definan las características de las unidades de actuación o las que establecen criterios y procedimientos para su caracterización, delimitación e incorporación posterior, incluidas las que adoptan procedimientos e instrumentos de gestión para orientar, promover y regular las actuaciones urbanísticas vinculadas a su desarrollo.

1.3 Las que establecen directrices para la formulación y adopción de planes parciales.

1.4 Las que definan las áreas de protección y conservación de los recursos naturales y paisajísticos, las que delimitan zonas de riesgo y en general, todas las que conciernen al medio ambiente, las cuales en ningún caso, salvo en el de la revisión del plan, serán objeto de modificación.

2. Normas urbanísticas generales.

Son aquellas que permitan establecer usos e intensidad de usos del suelo, así como actuaciones, tratamientos y procedimientos de parcelación, urbanización, construcción e incorporación al desarrollo de las diferentes zonas comprendidas dentro del perímetro urbano y suelo de expansión. Por consiguiente, otorgan derechos e imponen obligaciones urbanísticas a los propietarios de terrenos y a sus constructores, conjuntamente con la especificación de los instrumentos que se emplearán para que contribuyan eficazmente a los objetivos del desarrollo urbano y a sufragar los costos que implica tal definición de derechos y obligaciones.

En razón de la vigencia de mediano plazo del componente urbano del plan, en ellas también debe establecerse la oportunidad de su revisión y actualización e igualmente, los motivos generales que a iniciativa del alcalde permitirán su revisión parcial. En consecuencia, además de las regulaciones que por su propia naturaleza quedan contenidas en esta definición, hacen parte de las normas urbanísticas:

2.2 La determinación de las zonas de renovación, conjuntamente con la definición de prioridades, procedimientos y programas de intervención.

2.3 La adopción de programas, proyectos y macroproyectos urbanos no considerados en el componente general del plan.

2.7 El señalamiento de las excepciones a estas normas para operaciones como macroproyectos o actuaciones urbanísticas en áreas con tratamientos de conservación, renovación o mejoramiento integral para las cuales se contemplen normas específicas a adoptar y concertar, en su oportunidad, con los propietarios y comunidades interesadas, estableciendo los parámetros, procedimientos y requisitos que deben cumplirse en tales casos excepcionales.

2.8 Las demás previstas en la presente ley o que se consideren convenientes por las autoridades distritales o municipales.

3. Normas complementarias

Se trata de aquellas relacionadas con las actuaciones, programas y proyectos adoptados en desarrollo de las previsiones contempladas en los componentes general y urbano del plan de ordenamiento, y que deben incorporarse al Programa de ejecución que se establece en el Artículo 18 de la presente ley. También forman parte de este nivel normativo, las decisiones sobre las acciones y actuaciones que por su propia naturaleza requieren ser ejecutadas en el corto plazo y todas las regulaciones que se expidan para operaciones urbanas específicas y casos excepcionales, de acuerdo con los parámetros, procedimientos y autorizaciones emanadas de las normas urbanísticas generales.

Entre otras, pertenecen a esta categoría:

3.3 Las normas urbanísticas específicas que se expidan en desarrollo de planes parciales para unidades de actuación urbanística y para otras operaciones como macroproyectos urbanos integrales y actuaciones en áreas con tratamientos de renovación urbana o mejoramiento integral, que se aprobarán de conformidad con el Artículo 27 de la presente ley.

- Regula lo relativo a las infracciones urbanísticas, tema que será tratado ampliamente en el capítulo de procedimiento.
- Define la clasificación del uso del suelo (capítulo IV) conceptos que se explicaron en el marco teórico del tema.
- Consagra la participación en la plusvalía por actuaciones administrativas que incrementen el valor de los inmuebles. Capítulo IX.

1.2 REGLAMENTACION DISTRITAL

ACUERDOS DISTRITALES

Estos son expedidos por el consejo distrital del distrito capital, es decir, solo tienen aplicación en el distrito capital. Los acuerdos más importantes en materia de uso del suelo han sido:

EL ACUERDO 6 DE 1990

Es el mas importante de todos y de este se desprende la demás reglamentación vigente. Este acuerdo es el estatuto para el ordenamiento físico de Santa Fe de Bogotá D.C. En los artículos 53 a 68 y 161 a 168 de este estatuto se tratan todos los temas referentes al uso del suelo de lo cual hicimos referencia en el capitulo del marco teórico. Se estableció además un plano oficial de áreas de actividad y de zonas, para establecer la localización de dichas actividades en determinados sectores de la ciudad.

Este acuerdo derogó el acuerdo 7 de 1979 que era el PLAN GENERAL DE DESARROLLO INTEGRADO. Este acuerdo se expidió con el objetivo de reglamentar el rápido desarrollo y crecimiento de la ciudad, reutilizó áreas ya desarrolladas y desarrollo otras que no lo estaban; clasificó las áreas agrológicas según su vocación urbana y la calidad de tierra agrícola, hizo una zonificación y se reglamento el uso del suelo.

EL ACUERDO 2 DE 1993

Este acuerdo reglamenta lo referente a la protección del uso del suelo.

ACUERDOS DONDE SE EXPIDEN PLANES DE ORDENAMIENTO FÍSICO PARA LOS BORDES DE LA CIUDAD

Dichos planes son adoptados después por decretos distritales; ellos son:

- Acuerdo 26 de 1996: Plan de ordenamiento físico para el borde occidental de la ciudad.
- Acuerdo 31 de 1996: Plan de ordenamiento físico del borde norte y nororiental de la ciudad.
- Acuerdo 2 de 1997: Plan de ordenamiento físico del borde suroriental de la ciudad.

ACUERDOS MEDIANTE LOS CUALES SE EXPIDEN DISPOSICIONES SOBRE PLANES DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL.

Las normas que regulan el Ordenamiento Territorial son:

1. DECRETO LEY 2811 DE 1974 Y DECRETOS REGLAMENTARIOS

Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Medio Ambiente. Regula los aspectos relacionados con el manejo de los recursos naturales, el ambiente y las áreas de manejo especial y el sistema de parques nacionales.

2. DECRETO LEY 1333 DE 1986

Código del Régimen Municipal. Naturaleza, creación, organización y funcionamiento de los municipios.

3. LEY 9 DE 1989

Reforma Urbana. Planeación del desarrollo municipal. Desarrollo urbano y reglamentación de usos del suelo.

4. LEY 60 DE 1993

Recursos y Competencia de las Entidades Territoriales. Distribución de recursos y competencias de las entidades territoriales. Situado fiscal, transferencias de los ingresos corrientes de la Nación.

5. LEY 99 DE 1993

Sistema Nacional Ambiental. Estatuto general de utilización del suelo. Ordenamiento ambiental del territorio. Sistema Nacional Ambiental SINA.

6. LEY 136 DE 1994

Organización y Funcionamiento de los Municipios. Funciones y competencias de los municipios, categorización, organización y división territorial.

7. LEY 152 DE 1994

Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. Plan de Desarrollo Municipal, Consejos territoriales de planeación y formulación del Plan de Ordenamiento Territorial.

8. LEY 388 DE 1997

Ley de Desarrollo Territorial. Clasificación del territorio, Planes de Ordenamiento Territorial y plusvalía.

9. LEY 151 DE 1998

Zonas receptoras generadoras de derechos de construcción.

10. DECRETO 879 DE 1998

Reglamentó los planes de ordenamiento territorial.

CONCEPTO

“El plan de ordenamiento territorial (POT) es el instrumento establecido por la ley 388 de 1997, mediante el cual la Administración concertadamente con los particulares, fija objetivos y estrategias, traza políticas y acciones para regular la intervención en el territorio a corto, mediano y largo plazo.

Contempla una base técnica y participativa que se traduce en principios generales para orientar la acción sobre el espacio físico del D.C, reconociendo el papel de la ciudad y su región en la dinámica económica del país, valorando los recursos humanos y potenciando el equilibrio social de sus habitantes en el marco de instituciones de gobierno representativas, eficaces y transparentes.”¹²

¹² Proyecto de Plan de ordenamiento Territorial para Santafé de Bogotá. 17 de Noviembre de 1.998.

“El Plan de Ordenamiento Territorial (POT) es igualmente una herramienta o instrumento de gestión, compuesto por un conjunto de objetivos, directrices, políticas, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para administrar y orientar estrategias que determinan las clases y el uso del suelo y la localización de la población, la vivienda, las actividades socioeconómicas, las vías, los servicios, las áreas protegidas y de amenazas naturales, por el término de nueve años o tres períodos de gobierno.

Estos dos planes se complementan y se llevan a la práctica mediante la articulación entre el programa de ejecución del Plan de Ordenamiento Territorial (POT) y los planes de inversión del Plan de Desarrollo Municipal (PDM).¹³

Según el numero de habitantes del municipio puede ser:

1. PLAN DE ORDENAMIENTO. Para municipios con más de 100.000 habitantes.
2. PLAN BÁSICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL. Para municipios con población entre 30.000 y 100.000 habitantes.
3. ESQUEMA DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL. Para municipios con población menor de 30.000 habitantes.

CONTENIDO

“ Comprende tres elementos:

1. *El componente general comprende los objetivos y estrategias a largo y mediano plazo, lo que incluye entre otras las acciones necesarias para la ocupación y aprovechamiento del suelo; determinación de las zonas de conservación, y protección de los recursos naturales y ambientales, determinación de las zonas de amenazas y riesgos naturales y las medidas de protección; la división del territorio en suelo urbano y suelo rural. Tiene una vigencia mínima de nueve (9) años.*
2. *El componente urbano comprende políticas, acciones y programas para la administración y desarrollo del espacio físico clasificado como urbano. Políticas sobre el uso y ocupación en armonía con el componente general. Normas para encauzar el desarrollo físico urbano que incluyen la localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación urbana y proyectada para las áreas de expansión; disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos; estrategias de crecimiento y reordenamiento de la ciudad, etc.*

¹³ Guía simplificada para la elaboración del plan de ordenamiento municipal.

3. *El componente rural comprende las políticas, programas y normas para orientar la interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal y las normas requeridas para determinar una conveniente utilización del suelo rural. Las áreas de conservación y protección de los recursos naturales. Las áreas expuestas a amenazas y riesgos. Las áreas que forman parte de los sistemas de aprovisionamiento de los servicios públicos y para la disposición final de los residuos sólidos y líquidos. Las áreas de producción agropecuaria forestal y minera. El equipamiento de salud y educación. Tiene una vigencia mínima de seis años. Puede contener acciones de corto plazo es decir tres años.*¹⁴

PRINCIPIOS Y POLITICAS QUE ORIENTAN EL POT

- La función social y ecológica de la propiedad.
- El control, manejo y aprovechamiento del estado sobre los recursos naturales.
- La reglamentación de los usos del suelo (función de los municipios)
- La protección del espacio público.
- La protección del patrimonio étnico y cultural.
- La garantía del derecho a un medio ambiente sano.
- La participación social en los procesos de gestión pública.
- La prevalencia del interés general sobre el particular.
- La distribución equitativa de cargas y beneficios.
- El fortalecimiento de áreas rurales.
- La construcción de viviendas para las personas de bajos recursos.

FINALIDAD

- Mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos.
- Proteger y conservar los recursos naturales, el ambiente, el espacio público y el patrimonio cultural y étnico de la ciudad.
- Realizar una planificación integral del desarrollo.
- Reglamentar el uso del suelo.
-

DECRETOS DISTRITALES

DECRETOS REGLAMENTARIOS GENERALES

Decretos reglamentarios de los acuerdos distritales; son aplicables en todo el territorio del distrito capital.

El artículo 30 numeral 4 del Decreto 1421 de 1993 (Estatuto orgánico de Santafé de Bogotá D.C.) consagra como atribución del alcalde, ejercer la potestad

¹⁴ Análisis Constitucional y normativo del ordenamiento territorial y Ley de reforma Urbana L.388/97

reglamentaria, asegurando la debida ejecución de los acuerdos distritales, mediante la expedición de decretos, ordenes y resoluciones.

Los principales decretos reglamentarios son:

- Decreto 316 de 1992: Por el cual se determinan disposiciones transitorias para el cambio de normatividad que generan los decretos reglamentarios del acuerdo 6 de 1990.
- Decreto 318 de 1992: Por el cual se adopta el plan de ordenamiento físico de la zona suburbana del borde norte de la ciudad.
- Decreto 319 de 1992: Por el cual se adopta el plan de ordenamiento físico del borde occidental de la ciudad
- Decreto 320 de 1992: Por el cual se adopta el plan de ordenamiento físico del borde oriental, suroriental y suroccidental de la ciudad.
- Decreto 322 de 1992: Por el cual se adopta el plan de usos agrícolas de la ciudad.
- Decreto 325 de 1992: Por medio del cual se dictan disposiciones generales sobre los usos urbanos.
- Decreto 328 de 1992: Por el cual se reglamenta el tratamiento especial de conservación urbanística que se asigna a las diferentes áreas de reglamentación que se ubican en la zona urbana de la ciudad.
- Decreto 734 de 1993: Por el cual se reglamenta el proceso de desarrollo por urbanización en las áreas urbanas de la ciudad.
- Decreto 735 de 1993: Por el cual se asigna el tratamiento general de actualización en las áreas urbanas.
- Decreto 737 de 1992: Por el cual se asigna y reglamenta el tratamiento general de desarrollo en las áreas urbanas.
- Decreto 834 de 1993: Por el cual se asigna tratamiento de incorporación a un sector de las áreas suburbanas de transición en la zona de Guaymaral del distrito capital.

DECRETOS DE ASIGNACION DE TRATAMIENTOS

Son normas específicas aplicables a un inmueble o a un sector que implica un manejo diferente de las reglamentaciones urbanísticas con respecto a otros dentro de la misma ciudad; son asignados por el alcalde mayor previo concepto favorable de Planeación Distrital. Existen diferentes clases de decretos de tratamiento que son:

- Los decretos de tratamiento general de desarrollo: Son de tratamiento por urbanización o por construcción; el primero se aplica a predios en los cuales

no existen condiciones para los usos urbanos; se aplican a los terrenos incorporados al perímetro urbano o que estando dentro de este no hayan construido la infraestructura necesaria; los segundos son para dar cumplimiento a normas de uso, volumetría y estacionamientos, establecidas en las normas específicas de cada sector. Se aplica a predios que están fuera del ámbito de tratamientos especiales. Se permite toda clase de obras previa expedición de la licencia.

- Los decretos de tratamiento general de actualización: Son dirigidos a sectores que han perdido su vocación inicial y se convierten en áreas más representativas de la vida urbana.

Es un tratamiento intermedio entre aquel aplicado para conservar zonas o piezas de la ciudad y el requerido para reconstruir o reedificar otras, sometidas a procesos de deterioro.

El tratamiento general de actualización, regula las áreas de la ciudad que requieren modificar usos o intensidades de usos, estructuras urbanas o arquitectónicas utilizando como instrumento básico la norma urbana, a diferencia de los tratamientos especiales de excepción u otro tipo de herramientas. Se permiten toda clase de obras previa expedición de la licencia de construcción, respetando la altura máxima permitida.

- Los decretos de tratamiento de incorporación: Son aquellos decretos donde se incorporan a las áreas urbanas áreas suburbanas, haciéndose urbanizables, para adecuarlas como zonas urbanas.
- Tratamientos de conservación urbanística: El tratamiento especial de conservación urbanística cumple la finalidad, mediante la adopción de normas específicas, de regular adecuadamente el desenvolvimiento de las actividades urbanas, de las áreas que poseen valores urbanísticos, arquitectónicos, ambientales y de identidad urbana, en orden a garantizar la permanencia y recuperación de dichos valores, en edificaciones o zonas o conjuntos de edificios y su entorno. Comprende varias categorías, entre las cuales vale destacar:

Conservación estricta: No se permite la demolición del inmueble. Se debe conservar los elementos, materiales y composición originales de la fachada y la cubierta (techo). Se debe respetar las normas sobre aislamientos, estacionamientos, cerramientos, volumetría y paramentación. Para cualquier obra se requiere licencia de construcción y concepto previo de la Junta de Patrimonio Urbano, salvo para reparaciones locativas y mantenimiento.

Conservación de transición: Se deben respetar las normas sobre manejo de antejardines, aislamientos, estacionamientos, cerramientos, volumetría y paramentación. Para cualquier obra se debe tramitar licencia de construcción.

- Tratamientos de renovación urbana: Se aplica en áreas delimitadas de la ciudad, caracterizadas por presentar situaciones anómalas de desarrollo con relación al conjunto de áreas dentro de la estructura urbana propuesta en el plan de desarrollo y el estatuto de ordenamiento físico.

Este tratamiento tiene como objetivo, poner en marcha un programa especial de la administración dirigido a transformar situaciones urbanas para detener el deterioro físico y social de la ciudad, mejorar el nivel de vida de los habitantes y rehabilitar bienes históricos y culturales.

- Tratamientos de preservación ambiental: Su fin principal es garantizar la permanencia de las fuentes hídricas, compuesto por ríos quebradas, canales, embalses y lagunas, y la preservación del sistema orográfico compuesto por los cerros que son de gran importancia para la preservación del caudal de los ríos y para el mantenimiento de la flora y la fauna.

DECRETOS PARA LA LEGALIZACION DE ASENTAMIENTOS HUMANOS

La legalización es el procedimiento mediante el cual se adoptan medidas administrativas encaminadas a reconocer oficialmente la existencia de un asentamiento, desarrollo o barrio, a dar la aprobación a los planos correspondientes y a expedir la reglamentación respectiva.

La administración exige condiciones específicas mínimas para la seguridad, la dotación de infraestructura, espacio público y condiciones ambientales, para la legalización.

Este tipo de decretos se dirigen a zonas que alcanzan niveles muy altos de deterioro social y de infraestructura; tanto en los inmuebles como en el espacio público.

El objetivo de estos planes desarrollados en este tipo de decretos, es el control del deterioro y aprovechamiento de la infraestructura existente en el área por razón de su localización estratégica e importante en la ciudad.

LOS DECRETOS PROFERIDOS EN EJERCICIO DE FACULTADES PRO TEMPORE

Conferidos por el Concejo, y dictados por el alcalde, de conformidad a lo previsto en el Artículo 12 ordinal 11 del decreto 1421 de 1993, contentivos de preceptos urbanísticos

Como ejemplo de ello están los planes de ordenamiento físico de los bordes occidental y oriental de la ciudad, adoptados mediante los decretos 319 y 320 del 29 de mayo de 1992, entre otros.

2. LICENCIAS DE CONSTRUCCION Y URBANISMO

2.1 REGLAMENTACION NACIONAL

CONSTITUCION POLITICA

En el artículo 313 de la Constitución se consagran las funciones de los concejos y entre ellas esta la de adoptar planes de desarrollo económico y social y de obras públicas.

La legislación Colombiana en lo que hace referencia a las Licencias de Construcción y Urbanismo, contempla una serie de normas las cuales se

encuentran dispersas en leyes y decretos, que son de estricto cumplimiento por parte de las personas naturales o jurídicas dedicadas a adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanizaciones y parcelación en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales. Igualmente para el loteo o subdivisión de predios para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelo, así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.

CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DECRETO 1 DE 1984

Aplicable al procedimiento de la actuación administrativa que se adelanta en primera instancia ante los Alcaldes Locales y segunda instancia ante el Consejo de Justicia.

Acuerdo Distrital No. 29 del 30 de noviembre de 1993, emanado del Concejo de Santafé de Bogotá, donde se establecen las funciones y competencia del Consejo de Justicia, corporación encargada de resolver los recursos de apelación y queja que se interponen contra de las decisiones de primera instancia (Alcaldes Locales), cuando las decisiones no satisfacen los intereses de las partes intervinientes en la querella policiva de construcción de obras y urbanismo.

LEY 99 DE 1993: SISTEMA NACIONAL AMBIENTAL

En materia ambiental, la Ley 99 de Diciembre de 1993 por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA), establece en el TITULO VIII lo referente a las LICENCIAS AMBIENTALES, como sigue:

Artículo 49. De la obligatoriedad de la licencia ambiental. La ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad, que de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje requerirán de una licencia ambiental.

Artículo 50. Licencia Ambiental. Se entiende por licencia ambiental la autorización que otorga la autoridad ambiental competente para la ejecución de una obra o actividad, sujeta al cumplimiento por el beneficio de la licencia de los requisitos que la misma establezca en relación con la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada.

Artículo 51. Competencia. Las licencias ambientales serán otorgadas por el ministerio del medio ambiente, las corporaciones autónomas regionales y algunos municipios y distritos, de conformidad con lo previsto en esta ley.

En la expedición de las licencias ambientales y para el otorgamiento de los permisos, concesiones y autorizaciones se acatarán las disposiciones relativas al medio ambiente y al control, la preservación y la defensa del patrimonio ecológico, expedidas por las entidades territoriales de la jurisdicción respectiva.

Artículo 53. Facultad de las Corporaciones Autónomas Regionales para otorgar Licencias Ambientales. El gobierno nacional por medio de reglamento establecerá los casos en que las corporaciones autónomas regionales otorgarán licencias ambientales y aquellos en que se requiera Estudio de impacto ambiental y diagnóstico ambiental de alternativas.

Artículo 56. Del diagnóstico ambiental de alternativas. En los proyectos que requieran licencia ambiental, el interesado deberá solicitar en la etapa de factibilidad a la autoridad ambiental competente, que ésta se pronuncie sobre la necesidad de presentar o no un diagnóstico ambiental de alternativas.

Con base en la información suministrada, la autoridad ambiental decidirá sobre la necesidad o no del mismo y definirá sus términos de referencia en un plazo no mayor de 30 días hábiles.

El diagnóstico ambiental de alternativas incluirá información sobre la localización y características del entorno geográfico, ambiental y social de las alternativas del proyecto, además de un análisis comparativo de los efectos y riesgos inherentes a la obra o actividad, y de las posibles soluciones y medidas de control y mitigación para cada una de las alternativas.

Con base en el diagnóstico ambiental de alternativas presentado, la autoridad elegirá, en un plazo no mayor de 60 días, la alternativa o las alternativas sobre las cuales deberá elaborarse el correspondiente estudio ambiental antes de otorgarse la respectiva licencia.

Artículo 57. Del estudio del impacto ambiental. Se entiende por estudio del impacto ambiental el conjunto de la información que deberá presentar ante la autoridad ambiental competente el petitionario de una licencia ambiental.

El estudio del impacto ambiental contendrá información sobre la localización del proyecto, y los elementos abióticos, bióticos y socioeconómicos del medio que puedan sufrir deterioro por la respectiva obra o actividad, para cuya ejecución se pide la licencia y la evaluación de los impactos que puedan producirse.

Además, incluirá el diseño de los planes de prevención, mitigación y plan de manejo ambiental de la obra o actividad.

La autoridad ambiental competente para otorgar la licencia ambiental fijará los términos de referencia de los estudios de impacto ambiental en un termino que no podrá exceder de 60 días hábiles contados a partir de la solicitud por parte del interesado.

DECRETO LEY 2150 DE 1995

Este decreto fue expedido con el fin de suprimir tramites en la administración pública, y en el capítulo III, suprimió lo referente a las licencias de funcionamiento, que hasta ese momento eran obligatorias para el funcionamiento de establecimientos comerciales.

DECRETO 600 DE 1993

Se especifica el tramite de las licencias, este decreto está vigente parcialmente, los decretos 749 y 389 de 1994 han modificado en algunos temas a esta disposición.

DECRETO LEY 1421 DE 1993.

Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá D.C., el cual tiene por objeto dotar al Distrito Capital de los instrumentos que le permitan cumplir las funciones y prestar los servicios a su cargo, promover el desarrollo integral de su territorio, y contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de sus habitantes. Esta disposición establece en el Artículo 86 numeral 9°, que corresponde a los Alcaldes Locales del Distrito conocer de los procesos relacionados con violación de las normas sobre construcción de obras y urbanismo e imponer las sanciones correspondientes.

LEY 308 DE 1996

Establece la penalización de las conductas delictivas del urbanizador ilegal o pirata.

LEY 388 DE 1997. NUEVA REFORMA URBANA

Por la cual se modifica la Ley 9 de 1989 y la ley 3 de 1991.

Ley 388 de 1997, introduce reformas en lo que respecta a licencias y sanciones urbanísticas.

Es así como el artículo 99. introduce las siguientes modificaciones y adiciones a las normas contenidas en la Ley 9 de 1989 y en el Decreto Ley 2150 de 1995 en materia de licencias urbanísticas:

1. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y parcelación de terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere licencia expedida por los municipios, los distritos especiales, el Distrito Capital, el departamento especial de San Andrés y providencia o los curadores urbanos, según sea el caso.

Igualmente se requiere licencia para el loteo o subdivisión de predios para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelos, así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.

2. Dichas licencias se otorgarán con sujeción al plan de Ordenamiento Territorial, planes parciales y a las normas urbanísticas que los desarrollan y complementan y de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 99 de 1993 y en su reglamento, no se requerirá licencia o plan de manejo ambiental, cuando el plan haya sido expedido de conformidad con lo dispuesto en esta Ley.

3. Las entidades competentes y los curadores urbanos, según sea el caso, tendrán un término de 45 días hábiles para pronunciarse sobre las solicitudes de licencia, contados desde la fecha de la solicitud, vencidos los plazos sin que las autoridades se hubieren pronunciado, las solicitudes de la licencia se entenderán aprobadas en los términos solicitados, quedando obligados el curador y los funcionarios responsables a expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado mediante la aplicación del silencio administrativo positivo.

El plazo podrá prorrogarse hasta en la mitad del mismo, mediante resolución motivada, por una sola vez, cuando el tamaño o complejidad del proyecto lo ameriten.

4. La invocación del silencio administrativo positivo se someterá al procedimiento previsto en el Código Contencioso Administrativo.

5. El urbanizador, el constructor, los arquitectos que firman los planos urbanísticos y arquitectónicos y los ingenieros que suscriban los planos técnicos y memorias son responsables de cualquier contravención y violación a las normas urbanísticas, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que se deriven para los funcionarios y curadores urbanos que expidan las licencias sin concordancia o en contravención o violación de las normas correspondientes.

6. Al acto administrativo que otorga la respectiva licencia le son aplicables en su totalidad las disposiciones sobre revocatoria directa establecidas en el Código Contencioso Administrativo.
7. El reglamento establecerá los documentos que deben acompañar las solicitudes de licencia y la vigencia de las licencias teniendo en cuenta el tipo de actuación y la clasificación del suelo donde se ubique el inmueble.

Artículo 100. Principios del Régimen Normativo. La adopción de las normas urbanísticas generales y complementarias que sustentarán la expedición de las licencias de que trata el Artículo 99 de la presente Ley, se deberá fundamentar en los principios de Concordancia, Neutralidad, Simplicidad y Transparencia.

Artículo 101. Curadores Urbanos. El Curador Urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de Urbanismo y Construcción, a petición del interesado en adelantar proyectos de urbanización o de edificación, en las zonas o áreas de la ciudad que la administración municipal le haya determinado como de su jurisdicción.

La Curaduría Urbana implica el ejercicio de una función pública para verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y construcción.

Artículo 102. Interpretación de las normas. En el ejercicio de sus funciones, los curadores urbanos verificarán la concordancia de los proyectos de parcelación, urbanización y demás sometidos al trámite de licencias con las normas urbanísticas vigentes.

En los casos de ausencias de normas exactamente aplicables a una situación o de contradicciones en la normativa urbanística, la facultad de interpretación corresponderá a las autoridades de planeación, las cuales emitirán sus conceptos mediante circulares que tendrán el carácter de doctrina para la interpretación de casos similares.

Artículo 103. Infracciones Urbanísticas. Toda actuación de parcelación, urbanización, construcción, reforma o demolición que contravenga los planes de ordenamiento territorial o sus normas urbanísticas, dará lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades civiles y penales de los infractores. Para efectos de la aplicación de las sanciones de estas

infracciones se considerarán graves o leves, según se afecte el interés tutelado por dichas normas.

Se considerará igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento o instalaciones sin la respectiva licencia.

En todos los casos de actuaciones que se efectúen sin licencia o sin ajustarse a la misma, el alcalde, de oficio o a petición de parte, dispondrá la medida policiva de suspensión inmediata de dichas actuaciones, de conformidad con el procedimiento a que se refiere el Artículo 108 de la presente ley.

Artículo 104. Sanciones Urbanísticas. Las infracciones urbanísticas darán lugar a la aplicación de las sanciones que se determinen, por parte de los alcaldes municipales y distritales y el gobernador del departamento especial de San Andrés y Providencia, quienes las graduarán de acuerdo con la gravedad de la infracción y la reiteración o reincidencia en la falta. Estas sanciones son:

Multas sucesivas que oscilarán entre cien (100) y quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, para quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos no urbanizables o parcelables, además de la orden policiva de demolición de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994.

En la misma sanción incurrirán quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos afectados al plan vial, de infraestructura de servicios públicos domiciliarios o destinados a equipamientos públicos.

Si la construcción, urbanización o parcelación se desarrollan en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales, rondas de cuerpos de agua o de riesgo geológico, la cuantía de las multas se incrementará hasta en un ciento por ciento (100%) sobre las sumas aquí señaladas, sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones legales a que haya lugar.

DECRETO 1052 DE 1998: LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN Y URBANISMO Y SANCIONES URBANISTICAS

El Decreto 1052 de 1998, trata el tema de Licencias de Construcción y Urbanismo; así como también dispone todo lo que corresponde a las sanciones urbanísticas.

Este Decreto es reglamentista y por lo tanto puntual en la tramitación. Una vez los planes de ordenamiento urbano, expedidos por los Concejos Municipales entren en vigor, la normatividad urbanística creará una cultura diferente en la vida municipal y el ciudadano tendrá que preocuparse por el orden de la ciudad.

A continuación sus disposiciones:

CAPITULO I: LAS LICENCIAS.

Artículo 1. Definición de Licencias. La licencia es el acto por el cual se autoriza a solicitud del interesado la adecuación de terrenos o la realización de obras.

Artículo 2. Clases de Licencias. Las licencias podrán ser de urbanismo y construcción.

Artículo 3. Licencia de urbanismo. Se entiende por licencia de urbanismo, la autorización para ejecutar en un predio la creación de espacios abiertos, públicos o privados y las obras de infraestructura que permitan la construcción de un conjunto de edificaciones acordes con el plan de ordenamiento territorial del municipio o distrito.

Artículo 4. Licencia de construcción. Se entiende por licencia de construcción la autorización para desarrollar un predio con construcciones, cualquiera que ellas sean, acordes con el plan de ordenamiento territorial y las normas urbanísticas del municipio o distrito.

Artículo 5. Obligatoriedad. Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación y demolición de edificaciones, de urbanización y parcelación en terrenos urbanos de expansión urbana y rurales, se requiere la licencia correspondiente expedida por la persona o autoridad competente antes de la iniciación.

Igualmente se requerirá licencia para el loteo o subdivisión de predios para urbanizaciones o parcelaciones en toda clase de suelo, así como para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amoblamiento.

Artículo 6. Competencia para el estudio, trámite y expedición de licencias. En los municipios o distritos con población superior a cien mil habitantes, las licencias serán estudiadas, tramitadas y expedidas por los curadores urbanos.

Los municipios podrán asociarse o celebrar convenios interadministrativos con otros municipios para encargar conjuntamente el estudio, trámite y expedición de licencias a curadores urbanos. En este caso deberán designar por lo menos dos

curadores urbanos y las entidades municipales encargadas de estudiar, tramitar y expedir licencias de los municipios que conforman la asociación o hacen parte del convenio dejarán de ejercer esta función.

En los municipios con población inferior a cien mil habitantes, el estudio, tramite y expedición de licencias será competencia de la autoridad que para este fin exista en el municipio. Sin embargo, podrán designar curadores urbanos en los términos de la Ley 388 de 1997 y sus decretos reglamentarios.

Artículo 9. Solicitud de Licencias. El estudio, tramite y expedición de licencias, se hará solo a solicitud de quienes pueden ser titulares de las mismas.

La expedición de la licencia conlleva por parte de la autoridad competente para su expedición la realización de las siguientes actuaciones entre otras: el suministro de información sobre las normas urbanísticas aplicables a los predios objeto del proyecto, la rendición de los conceptos que sobre las normas urbanísticas aplicables se soliciten, el visto bueno a los planos necesarios para la construcción y los reglamentos de la propiedad horizontal, la citación y notificación a vecinos y la gestión ante la autoridad competente para la asignación, rectificación y certificación de la nomenclatura de los predios y construcciones con sujeción a la información catastral correspondiente.

Artículo 19. Contenido de la licencia. La licencia contendrá:

1. Vigencia.
2. Características básicas del proyecto, según la información suministrada en el formulario de radicación.
3. Nombre del titular de la licencia y del urbanizador o constructor responsable.
4. Indicación de que las obras deberán ser ejecutadas de forma tal que se garantice tanto la salubridad de las personas, como la estabilidad de los terrenos, edificaciones y elementos constitutivos del espacio público.
5. Indicación de la obligación de mantener en la obra la licencia y los planos aprobados, y de exhibirlos cuando sean requeridos por la autoridad competente.

CAPITULO II: RECONOCIMIENTO DE CONSTRUCCIONES.

Artículo 30. Condiciones para el reconocimiento. Sin perjuicio de las eventuales responsabilidades penales, civiles y administrativas, las construcciones desarrolladas y finalizadas antes del 9 de Agosto de 1996, que en la época de su construcción hubieren requerido licencia o el instrumento que hiciera sus veces y no la hubieren obtenido, podrán ser reconocidos por los curadores urbanos del respectivo distrito o municipio, siempre y cuando dichas construcciones se sujeten a la norma urbanística vigente en la época del reconocimiento.

CAPITULO III: LOS CURADORES URBANOS

Artículo 35. Definición de Curador Urbano. El Curador Urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de urbanismo o de construcción, a petición del interesado en adelantar proyectos de urbanización o de edificación, en las zonas o áreas del municipio o distrito que la administración municipal o distrital le haya determinado como de su jurisdicción.

El Curador Urbano es autónomo en el ejercicio de sus funciones y responsable conforme a la Ley.

Artículo 36. Naturaleza de la función del Curador Urbano. El Curador Urbano ejerce una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigente en el distrito o municipio, a través del otorgamiento de licencias de urbanización y construcción.

En cuanto a sanciones el Decreto-Ley establece lo siguiente:

Artículo 84. Se considera igualmente infracción urbanística, la localización de establecimientos comerciales, industriales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo, lo mismo que la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento o instalaciones, sin la respectiva licencia.

Artículo 85. Procedimiento de imposición de sanciones. Para la imposición de las sanciones previstas en el capítulo XI de la ley 388 de 1.997, las autoridades competentes observarán los procedimientos previstos en el Código Contencioso Administrativo, en cuanto sean compatibles a lo establecido en la ley 388 de 1.997, tal como lo estipula el Artículo 108 de la misma.

Parágrafo. La restitución de los servicios públicos domiciliarios procederá cuando se paguen las multas de que tratan las leyes 142 de 1.994 y 388 de 1.997 y cese la conducta infractora.

Artículo 86. Sanciones urbanísticas. Establece las sanciones tomando como base lo dispuesto en el artículo 104 de la ley 388 de 1.997

En la misma sanción incurrirán quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos afectados al plan vial, de infraestructura de servicios públicos domiciliarios o destinados a equipamientos públicos.

Si la construcción, urbanización o parcelación se desarrollan en terrenos de protección ambiental, o localizados en zonas calificadas como de riesgo, tales como humedales, rondas de cuerpos de agua o de riesgo geológico, la cuantía de

las multas se incrementará hasta en un ciento por ciento (100%) sobre las sumas aquí señaladas, sin perjuicio de las responsabilidades y sanciones legales a que haya lugar.

para quienes ocupen en forma permanente los parques públicos, zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades municipales o distritales, se aplicarán multas sucesivas entre treinta (30) y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, además de la demolición del cerramiento y la suspensión de servicios públicos, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá darse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual del parque o zona verde.

En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en áreas que formen parte del espacio público, sin la debida licencia o contraviniéndola, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos a que se refiere el Artículo 88 del presente decreto.

Es importante tener en cuenta que la ley 388 y el decreto 1052 no son contradictorios, por el contrario se complementan.

2.2 REGLAMENTACION DISTRITAL

DECRETOS DISTRITALES

Decretos reglamentarios de los acuerdos distritales; son aplicables en todo el territorio del distrito capital.

El Artículo 30 No.4 del decreto 1421 de 1993 (Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá D.C.) consagra como atribución del alcalde, ejercer la potestad reglamentaria; asegurando la debida ejecución de los acuerdos distritales; expidiendo decretos, ordenes y resoluciones.

- Decreto 316 de 1992: Por el cual se determinan disposiciones transitorias para el cambio de normatividad que generan los decretos reglamentarios del acuerdo 6 de 1990.

- Decreto 194 de 1993: Por el cual se determina todo lo concerniente a Demoliciones.

- Decreto 734 de 1993: Por el cual se reglamenta el proceso de desarrollo por urbanización en las áreas urbanas de la ciudad.

- Decreto 735 de 1993: Por el cual se asigna el tratamiento general de actualización en las áreas urbanas.

- Decreto 389 de 1994: Por el cual se modifica el Decreto 600 de 1993.

- Decreto 515 de 1996: Por el cual se da concepto a lo que es obra iniciada.

ACUERDOS DISTRITALES

Estos son expedidos por el Concejo Distrital del Distrito Capital; es decir; solo tienen aplicación en el distrito capital. Los acuerdos más importantes en materia de licencias de construcción y urbanismo son:

ACUERDO 1 DE 1986: Regula todo lo concerniente a la Legalización de Predios Urbanos.

ACUERDO 20 DE 1995: Adopta el Código de la Construcción.

ACUERDO 19 DE 1996: Expide el Estatuto de protección ambiental

ACUERDO 3 DE 1997: Regula la expedición de Certificados de transformación urbana.

ACUERDO 20 DE 1997: ajusta la norma según Ley 388 de 1997.

3 ESPACIO PÚBLICO

3.1. REGLAMENTACION NACIONAL

Dentro del Capítulo 3 de la Constitución Política de 1.991 que trata sobre los derechos colectivos y del ambiente, el Artículo 82 consagra la protección del espacio público a cargo del Estado de la siguiente manera.

Artículo 82 C.P. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

Las entidades públicas participarán en la plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

También determina el Artículo 63 que los bienes de uso público son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

Artículo 63 C.P. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

CODIGO NACIONAL DE POLICIA

Artículo 132 C.N.P. Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso

público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador.

CODIGO DE POLICIA DE SANTAFÉ DE BOGOTA

Artículo 442 C.D.P. Establecida por las pruebas legales pertinentes, la calidad de uso público del bien el alcalde menor procederá a ordenar mediante resolución motivada su restitución la que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta (30) días.”

Artículo 443 C.D.P. La providencia que ordena la restitución, se notificara personalmente a los ocupantes materiales del bien o a sus administradores o mayordomos.

Artículo 444 C.D.P. La providencia que ordena la restitución, será apelable en el efecto suspensivo ante el Superior. Los demás autos lo serán en el devolutivo, excepto aquellos a los que la ley señale uno diferente.

Artículo 445 C.D.P. Al agente del Ministerio Público y al Procurador de Bienes del Distrito Capital de Santafé de Bogotá, se les deberá notificar personalmente todos los autos que se dicten en estos procesos.

Artículo 446 C.D.P. Ejecutoriada la providencia que ordena la restitución, esta se llevara a cabo sin aceptar oposición alguna.

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

El procedimiento para la restitución del espacio público se fundamenta en las normas de la primera parte del Código Contencioso Administrativo, concretamente en los siguientes artículos:

Artículo 5 C.C.A. Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio...

Artículo 28 C.C.A. Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

Artículo 34 C.C.A. Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.”

Artículo 35 C.C.A. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a los particulares.

Artículo 36 C.C.A. En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa

Artículo 44 C.C.A. Las demás actuaciones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Artículo 45 C.C.A. Si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia.

Artículo 51 C.C.A. De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro de los 5 días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o la publicación según el caso. (...) Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión(...) El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición...

Artículo 55 C.C.A. Los recursos se concederán en el efecto suspensivo.

Artículo 56. C.C.A. Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al interponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Artículo 60. C.C.A. Transcurrido un plazo de dos (2) meses contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se hay notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa. (...)

Artículo 62. C.C.A Los actos administrativos quedarán en firme:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso.
2. Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.
3. Cuando no se interpongan recursos, o cuando se renuncie expresamente a ellos.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

Contiene los medios probatorios que pueden ser utilizados por el alcalde local para probar la calidad de uso público y la figura del hecho notorio que no necesita prueba y por si misma demuestra el uso público del bien en cuestión.

Artículo 175 C.P.C. Sirven como pruebas, la declaración de parte, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios y cuales quiera otros medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez.

El juez practicará las pruebas no previstas en este código de acuerdo con las disposiciones que regulen medios semejantes o según su prudente juicio.

Artículo 177 C.P.C. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba.

LEY 142 DE 1.994

Ley de servicios públicos

Los servicios públicos domiciliarios hacen parte integrante del espacio público y la ley 142 de 1.994 establece el régimen de estos.

Esta ley se aplica a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada.

LEY 357 DE 1.997

Ley de Humedales

La ley 357 de 1.997 aprueba la Convención Relativa a los Humedales de importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas, suscrito en Ramsar el dos (2) de febrero de mil novecientos setenta y uno (1.971)

LEY 9 DE 1.989

Ley de Reforma Urbana

En el Artículo 5º se reglamenta el espacio público en las actuaciones urbanísticas de la siguiente manera:

Artículo 5º. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

Este Artículo fue adicionado por el Artículo 37 de la ley 388

Artículo 6º. El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o intendente de San Andrés y providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.

Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito.

Artículo 7º. Los municipios y la Intendencia especial de San Andrés y Providencia podrán crear de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales. Así mismo, podrán contratar con

entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores.

Cuando las áreas de cesión para zonas verdes y servicios comunales sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas, o cuando su ubicación sea inconveniente para la ciudad, se podrá compensar la obligación de cesión, en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamenten los concejos, el concejo intendencial y las juntas metropolitanas. Si la compensación es en dinero, se deberá asignar su valor a los mismos fines en lugares apropiados según lo determine el Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado, Si la compensación se satisface mediante otro inmueble, también deberá estar ubicado en un lugar apropiado según lo determine el mismo plan.

Los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos de las edificaciones no podrán ser compensados en dinero ni canjeados por otros inmuebles.

Artículo 8º. Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrá para su defensa la acción popular consagrada en el Artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios.

El incumplimiento de las ordenes que expida el juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configura la conducta prevista en el Artículo 184 del Código Penal de fraude a resolución judicial.

La acción popular de que trata el Artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo, y se tramitará por el procedimiento previsto en el numeral 8 del Artículo 414 del código de Procedimiento Civil

LEY 388 DE 1.997

Nueva Reforma Urbana

El Artículo 37 de la ley 388 de 1.997 adicionó la definición dada por la ley 9 de 1.989 sobre espacio público.

Artículo 37. Espacio público en actuaciones urbanísticas.

Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, y señalaran el régimen de permisos y licencias a que se deben someter así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el

cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el capítulo XI de esta ley. También deberán especificar, si es el caso, las afectaciones a que estén sometidos por efectos de reservas de terreno para construcción de infraestructura vial, de transporte, redes matrices y otros servicios de carácter urbano o metropolitano. Para las actuaciones que lo requieran como la urbanización en terrenos de expansión y la urbanización y construcción en terrenos con tratamientos de renovación urbana, deberá señalarse el procedimiento previo para establecer la factibilidad de extender o ampliar las redes de servicios públicos, la infraestructura vial y la dotación adicional de espacio público, así como los procesos o instrumentos mediante los cuales se garantizará su realización efectiva y la equitativa distribución de cargas y beneficios derivados de la correspondiente actuación.

Los artículos 103 y 104 establecen lo relativo a las sanciones urbanísticas y para el caso concreto de la ocupación permanente del espacio público, se consagra la siguiente sanción:

“Multas sucesivas entre treinta (30) y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales, para quienes ocupen en forma permanente los parques públicos, zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades municipales o distritales, además de la demolición del cerramiento y la suspensión de servicios públicos, de conformidad con lo señalado por la Ley 142 de 1994. Esta autorización podrá darse únicamente para los parques y zonas verdes por razones de seguridad siempre y cuando la transparencia del cerramiento sea de un 90% como mínimo, de suerte que se garantice a la ciudadanía el disfrute visual del parque o zona verde”.

En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en áreas que formen parte del espacio público, sin la debida licencia o contraviniéndola, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos que más adelante se señala.

Artículo 107. Restitución de elementos del espacio público. Los elementos constitutivos del espacio público en inmuebles y áreas de conservación, que fuesen destruidos o alterados, deberán restituirse en un término de dos meses contados a partir de la providencia que imponga la sanción.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de multas sucesivas por cada mes de retardo, en las cuantías señaladas en el numeral 4o. del Artículo 104 de la presente ley y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

Artículo 108. Procedimiento de imposición de sanciones. Para la imposición de las sanciones previstas en este capítulo las autoridades competentes observarán los

procedimientos previstos en el Código Contencioso Administrativo, en cuanto sean compatibles a lo establecido en la presente ley.

Parágrafo. La restitución de los servicios públicos domiciliarios procederá cuando se paguen las multas de que trata esta ley y cese la conducta infractora.

DECRETOS –LEY

DECRETO –LEY 1421 DE 1.993

Estatuto Orgánico de Santafé de Bogotá

Artículo 38. Son atribuciones del Alcalde Mayor:

16. Velar porque se respete el espacio público y su destinación al uso común.

Artículo 86. Corresponde a los alcaldes locales:

7 Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público, el patrimonio cultural arquitectónico e histórico, los monumentos de la localidad, los recursos naturales y el ambiente, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales.

DECRETO -LEY 1052 DE 1.998

Establece sanciones para las infracciones urbanísticas y en cuanto a la ocupación del espacio público, cabe resaltar:

El artículo 84 que establece que se considera infracción urbanística, entre otras cosas, la ocupación temporal o permanente del espacio público con cualquier tipo de amoblamiento o instalaciones, sin la respectiva licencia.

El artículo 86 que lista las sanciones urbanísticas y dentro de ellas las multas sucesivas entre treinta (30) y doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales para quienes ocupen en forma permanente los parques públicos, zonas verdes y demás bienes de uso público, o los encierren sin la debida autorización de las autoridades municipales o distritales, se aplicarán, además de la demolición del cerramiento y la suspensión. En la misma sanción incurrirán quienes realicen intervenciones en áreas que formen parte del espacio público, sin la debida licencia o contraviniéndola, sin perjuicio de la obligación de restitución de elementos a que se refiere el Artículo 88 el mismo decreto.

Artículo 88. Restitución de elementos del espacio público. Conforme a lo establecido en el artículo 107 de la ley 388 de 1.997, los elementos constitutivos del espacio público en inmuebles y áreas de conservación, que fuesen destruidos

o alterados, deberán restituirse en un término de dos meses contados a partir de la providencia que imponga la sanción.

El incumplimiento de esta obligación dará lugar a la imposición de multas sucesivas por cada mes de retardo, en las cuantías señaladas en el numeral 4o. del Artículo 104 de la Ley 388 y la suspensión de los servicios públicos domiciliarios, de conformidad con lo señalado en la Ley 142 de 1994.

DECRETO -LEY 1504 DE 1.998

Reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, consagra la definición de espacio público, sus elementos constitutivos y complementarios.

3.2 NORMATIVIDAD DE CARÁCTER DISTRITAL

ACUERDOS

ACUERDO 2 DE 1.980

Expedido por el Concejo de Bogotá, Distrito Especial por el cual se adopta el plan vial para el Distrito Especial de Bogotá y clasifican sus vías según capacidad, función y uso.

ACUERDO 6 DE 1.990

Estatuto para el ordenamiento físico de Santafé de Bogotá D.C.

Es la norma urbanística más completa que existe actualmente en el Distrito Capital, recoge los principios dados por la Ley 9 de 1.989, en cuanto al tema del espacio público, en el Título segundo que trata sobre el primer nivel de zonificación comprendido este, por los elementos naturales de la estructura urbana tales como el sistema hídrico, el sistema orográfico, el sistema de parques, zonas verdes y forestales, zonas contingentes, amortiguadoras y de preservación de elementos naturales del paisaje; así como por el patrimonio cultural de la ciudad, los bienes de uso público y se acepta plenamente el concepto que de espacio público que impone la Ley 9 de 1.989:

Artículo 69. Uso Público. Son de uso público aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, fuentes y caminos y en general todos los inmuebles público destinados al uso o disfrute colectivo.

También pueden ser destinados al uso y disfrute colectivos elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles de dominio privado, en los que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente.

Artículo 70. Espacio público. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.

Además de estos artículos el Acuerdo 6 de 1.990, reglamenta las zonas de espacio público por destinación que de ellas hagan propietarios o urbanizadores, las zonas de uso público y otros espacios públicos en desarrollo, objeto de legalización, la demarcación del patrimonio de uso público y del espacio público, la variación del destino de los bienes de uso público, las zonas viales, las zonas recreativas de uso público, las zonas de servicios públicos, las afectaciones, las rondas hidráulicas y áreas forestales protectoras y las cesiones obligatorias gratuitas al espacio público.

ACUERDO 19 DE 1.994

Del Concejo de Santafé de Bogotá D.C. en el que se declaran reservas ambientales naturales de interés público y patrimonio ecológico de Santafé de Bogotá D.C. los humedales del Distrito Capital y se establecen normas para garantizar su cumplimiento.

ACUERDO 22 DE 1.995

Declara como reserva forestal y zona verde de uso público, los predios denominados Sierras del Chicó Ltda y Chicó Oriental No. 2

ACUERDO 19 DE 1.996

Estatuto General de la Protección ambiental del Distrito Capital de Santafé de Bogotá.

Dicta las normas básicas necesarias para garantizar la preservación y defensa del patrimonio ecológico, los recursos naturales y el medio ambiente.

ACUERDO 26 DE 1.996

Se adopta el Plan de Ordenamiento Físico del Borde Occidental de la Ciudad de Santafé de Bogotá, D.C., se establecen las Normas Urbanísticas y las medidas para la preservación protección y adecuado uso de las áreas que conforman dicho sistema y se dictan otras disposiciones.

ACUERDO 9 DE 1.997

Determina los sistemas y métodos con base en los cuales las Juntas Administradoras Locales podrán establecer el cobro de derechos por concepto de uso del espacio público para la realización de actos culturales, deportivos, recreacionales o de mercados temporales.

Modifica y adiciona el Artículo 120 del Código de Policía de Santafé de Bogotá.

ACUERDO 1 DE 1.998

Reglamenta la publicidad exterior visual en el distrito Capital de Santafé de Bogotá, tal como avisos, vallas, pasacalles o pasavías y pendones, carteleras locales y mogadores, etc.

Establece los mecanismos de control y las sanciones respectivas por la infracción.

DECRETOS DISTRITALES

DECRETO 317 DE 1.992

Plan Vial

Adiciona, complementa y modifica el párrafo del Artículo 12 del Acuerdo 2 de 1.980. Establece el sistema vial arterial para las diferentes localidades de la ciudad.

DECRETO 321 DE 1.992**Parques y establecimientos públicos**

Dicta normas generales para los estacionamientos tales como los cupos de estacionamiento en la ciudad, las condiciones urbano-arquitectónicas y técnicas de los establecimientos, definición, clasificación y normas generales de los establecimientos públicos.

DECRETO 323 DE 1.992

Zonas viales de uso público referentes a las áreas para el sistema vial general y para el transporte masivo, la red vial local de las urbanizaciones y el equipamiento vial.

DECRETO 324 DE 1.992**Taller Profesional del Espacio Público y Consejo Superior del Espacio Público.**

Se crean estas dos instituciones y se reglamentan sus funciones.

DECRETO 405 DE 1.996**Parqueos en zonas de uso público.**

Se reglamenta la utilización de los parqueaderos o estacionamientos ubicados en los bienes de uso público de propiedad del distrito Capital de Santafé de Bogotá.

DECRETO 062 DE 1.997

Expide normas sobre las cesiones obligatorias a favor del Distrito Capital concretamente en la zona de los Cerros de Suba.

DECRETO 1192 DE 1.997

Reglamenta los permisos para el uso del espacio público con el fin de establecer redes de servicios y de telecomunicaciones en la ciudad de Santafé de Bogotá D.C.

DECRETO 1201 DE 1.997

Reglamenta el otorgamiento de compensaciones en altura por generación del Espacio Público en la manzana comprendida entre las Calles 73 y 75, con carreras 7ª y 9ª.

DECRETO 758 DE 1.998

Establece normas sobre bahías de parqueo y localización de estacionamientos en antejardines y calzadas paralelas.

DECRETO 052 DE 1.999

Asigna el tratamiento especial de incorporación Fontanar (Suba) y Humedal La Conejera.

4. INMUEBLES DE CONSERVACION HISTORICA Y ARQUITECTONICA

El tema relacionado con los inmuebles declarados como de conservación histórica y arquitectónica esta reglamentado tanto en el orden nacional como en el orden distrital.

4.1 REGLAMENTACION NACIONAL

CONSTITUCION POLITICA

El Artículo 72 de la constitución política, consagra una protección especial al patrimonio cultural de la nación y dispone:

Artículo 72 El patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

LEY 9 DE 1989

Esta ley fue modificada por la ley 388 de 1997, pero esta misma en lo referente a las sanciones e infracciones urbanísticas remite a la siguiente norma de esta ley:

Artículo 69. Los Alcaldes Municipales, el del Distrito Especial de Bogotá y el Intendente de San Andrés y Providencia, de oficio, o a solicitud de cualquier ciudadano directamente o por conducto de la Personería Municipal, podrán iniciar las acciones policivas tendientes a ordenar la desocupación de predios y el lanzamiento de ocupantes de hecho cuando el propietario o su tenedor no haya incoado la acción a que se refieren la Ley 57 de 1905 y su Decreto reglamentario 992 de 1930, siempre que la ocupación o los asentamientos ilegales que se hayan efectuado, se estén llevando a cabo o que sea previsible determinar que se efectuarán, a juicio del Alcalde o Intendente, atenten o puedan presentar riesgo para la comunidad o cualquier ciudadano o vayan contra las normas de urbanismo y planeación de la localidad.

Los Alcaldes y el Intendente o quienes hagan sus veces de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 9o. de la Ley 11 de 1986, podrán iniciar de oficio la acción a que se refiere el Artículo anterior cuando se presenten ocupaciones de

hecho o asentamientos ilegales en las cuales, de conformidad con los reglamentos de usos del suelo o las condiciones físicas del terreno, no esté permitido adelantar construcciones, no sean aptas para ello o de alguna forma presenten riesgos para la seguridad, la tranquilidad o la salubridad de la comunidad.

Las autoridades a que se refieren los Artículos anteriores, al expedir las órdenes de desocupación o lanzamiento, podrán ordenar la demolición de los bienes que se hayan construido sin permiso de autoridad competente, así como también la ejecución de las obras de conservación o restauración del bien inmueble que se estimen necesarias.

Las obras que se disponga realizar de conformidad con lo dispuesto en el presente Artículo serán por cuenta del propietario del predio, en el evento que este no las ejecute en el plazo otorgado por el Alcalde, Intendente o quien haga sus veces. La administración podrá disponer su ejecución y el costo de las mismas, adicionado en un 10% por concepto de administración, se incluirá en las respectivas facturas del impuesto predial, pudiendo cobrarse por jurisdicción coactiva si es del caso.

Lo dispuesto en este Artículo se aplicará sin perjuicio de imposición de las demás sanciones a que se refiere el presente capítulo, así como también de las civiles y penales a que haya lugar.

LEY 388 DE 1997

Esta es la ley de reforma urbana que modifiko la ley 9 de 1989.

Esta ley consagra las sanciones para quienes intervengan o demuelan inmuebles de conservación histórica o arquitectónica sin el permiso que se requiere.

Según el artículo 103 constituye infracción urbanística la reforma o demolición que contravenga los planes de ordenamiento territorial o sus normas urbanísticas. Estas actuaciones darán lugar a la imposición de sanciones urbanísticas a los responsables, incluyendo la demolición de las obras, según sea el caso, sin perjuicio de las eventuales responsabilidades civiles y penales de los infractores.

De acuerdo con el artículo 104 que establece las sanciones, habrá lugar a la imposición de multas sucesivas que oscilarán entre setenta (70) y cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales, para quienes demuelan inmuebles declarados de conservación arquitectónica o realicen intervenciones sobre los mismos sin la licencia respectiva, o incumplan las obligaciones de adecuada conservación, sin perjuicio de la obligación de reconstrucción.

El artículo 106 establece la obligación de reconstrucción de inmuebles de conservación en los siguientes términos: Sin perjuicio de las demás sanciones establecidas en las normas, cuando la actividad ejecutada sin licencia consistiera en la demolición de una construcción o edificio de valor cultural, histórico o arquitectónico, se procederá de manera inmediata a la paralización de dicha actividad, y se ordenará la reconstrucción de lo indebidamente demolido, según su diseño original, la cual deberá someterse a las normas de conservación y restauración que le sean aplicables.

Si transcurrido el término determinado para la iniciación de las obras de reconstrucción, éstas no se hubieren iniciado, las obras se acometerán por el municipio, a costa del interesado, para lo cual se aplicará lo dispuesto en el Artículo 69 de la Ley 9a. de 1989.

Las anteriores disposiciones se aplicarán igualmente a los propietarios y poseedores de inmuebles de conservación cultural, histórica y arquitectónica, que incumplan con las obligaciones de adecuado mantenimiento de los inmuebles, en razón de lo cual el inmueble amenace ruina.

En los eventos de que trata este Artículo no podrá otorgarse licencia para la edificación de obras diferentes a las de reconstrucción del inmueble.

LEY 397 DE 1997

Esta ley reglamenta todo lo referente al patrimonio cultural de la nación y los artículos pertinentes para nuestro estudio son los siguientes:

Artículo 8o.- Declaratoria y manejo del patrimonio cultural de la Nación. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura y previo concepto del Consejo de Monumentos Nacionales, es el responsable de la declaratoria y del manejo de los monumentos nacionales y de los bienes de interés cultural de carácter nacional.

A las entidades territoriales, con base en los principios de descentralización, autonomía y participación, les corresponde la declaratoria y el manejo del patrimonio cultural y de los bienes de interés cultural del ámbito municipal, distrital, departamental, a través de las alcaldías municipales y las gobernaciones respectivas, y de los territorios indígenas, previo concepto de los centros filiales del Consejo de Monumentos Nacionales allí donde existan, o en su defecto por la entidad delegada por el Ministerio de Cultura.

Lo anterior se entiende sin perjuicio de que los bienes antes mencionados puedan ser declarados bienes de interés cultural de carácter nacional.

Para la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural se aplicará el principio de coordinación entre los niveles nacional, departamental, distrital y municipal y de los territorios indígenas.

Los planes de desarrollo de las entidades territoriales tendrán en cuenta los recursos para la conservación y la recuperación del patrimonio cultural.

Parágrafo 1o. Se reconoce el derecho de las iglesias y confesiones religiosas de ser propietarias del patrimonio cultural que hayan creado, adquirido con recursos o que estén bajo su legítima posesión. Igualmente, se protegen la naturaleza y finalidad religiosa de dichos bienes, las cuales no podrán ser obstaculizadas ni impedidas por su valor cultural.

Al tenor del Artículo 15 de la Ley 133 de 1994, el Estado celebrará con las correspondientes iglesias y confesiones religiosas, convenios para establecer el régimen de estos bienes, incluyendo las restricciones a su enajenación y exportación y las medidas para su inventario, conservación, restauración, estudio y exposición.

Artículo 15. De las faltas contra el patrimonio cultural de la Nación. Las personas que vulneren el deber constitucional de proteger el patrimonio cultural de la Nación, incurrirán en las siguientes faltas:

1. Si la falta constituye hecho punible por la destrucción o daño de los bienes de interés cultural, o por su explotación ilegal, de conformidad con lo establecido en los Artículos 242, 246, 349, 370, 371 y 372 del Código Penal, es obligación colocar la respectiva denuncia penal y, si hubiere flagrancia, colocar inmediatamente al retenido a órdenes de la autoridad de policía más cercana, sin perjuicio de imponer las sanciones patrimoniales aquí previstas.
2. Si la falta consiste en la construcción, ampliación, modificación, reparación o demolición de un bien de interés cultural, sin la respectiva licencia, se impondrán las sanciones previstas en el Artículo 66 de la Ley 9a. de 1989, aumentadas en un cien por ciento (100%).
3. Si la falta consiste en la movilización de un bien mueble de interés cultural sin autorización de la autoridad que lo declaró como tal, se impondrá una multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

4. Si la falta consistiere en adelantar exploraciones o excavaciones no autorizadas de bienes arqueológicos, se impondrá multa de doscientos (200) a cuatrocientos (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. Si la falta contra un bien de interés cultural fuere realizada por un servidor público, ella será tenida por falta gravísima, de conformidad con el Artículo 25 de la Ley 200 de 1995.

Parágrafo 1o. El Ministerio de Cultura, o la autoridad que éste delegue para la ejecución de la presente Ley, estará facultado para la imposición y cobro de las sanciones patrimoniales previstas en el Artículo anterior.

Parágrafo 2o. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Cultura, además de las entidades territoriales quedan investidos de funciones policivas para la imposición y ejecución de medidas, multas y demás sanciones establecidas por la ley, que sean aplicables según el caso.

4.2. REGLAMENTACION DISTRITAL

ACUERDOS DISTRITALES

Estos son expedidos por el Concejo Distrital del Distrito Capital, es decir, solo tienen aplicación en el distrito capital. Los acuerdos más importantes en materia de conservación histórica y arquitectónica han sido:

ACUERDO 7 DE 1979.

Fue modificado por el acuerdo 6 de 1990; pero en lo referente al funcionamiento de la junta de protección del patrimonio urbano que es la encargada de velar por la protección del patrimonio del distrito, no esta derogado y por lo tanto siguen vigentes dichos Artículos

ACUERDO 6 DE 1990

Es el mas importante de todos y de él se desprende la demás reglamentación vigente. Este acuerdo es el estatuto para el ordenamiento físico de Santafé de Bogotá D.C. En los Artículos 155 a 158 de este estatuto se tratan todos los temas referentes a la conservación histórica y arquitectónica. (FALTAN)

ACUERDO 10 DE 1980

Este acuerdo creó lo que se denomina la Corporación la Candelaria que es la encargada de proteger el patrimonio cultural de la localidad de la Candelaria. Este

organismo cumple las funciones de la Junta de protección del Patrimonio Urbano en esta localidad.

ACUERDO 25 DE 1996

Este acuerdo es el que crea el mecanismo de la compensación como retribución económica para los propietarios de inmuebles que son declarados de conservación histórica y arquitectónica.

DECRETOS DE ASIGNACION DE TRATAMIENTO DE CONSERVACION HISTORICA Y ARQUITECTONICA

Son expedidos por el alcalde y por medio de estos son declarados de conservación histórica o arquitectónica diferentes inmuebles o conjunto de inmuebles sin perjuicio de que ellos sean también monumentos nacionales, en la actualidad la lista de dichos inmuebles se encuentra en los decretos 215 de 1997 y 091 de 1999.

Los decretos que se expidan para la zona centro tienen relación todos con este tema ya que dicha zona es de patrimonio cultural para la ciudad.

IV. DESARROLLO DE LA INVESTIGACION

1. MECANISMOS PARA LA PROTECCION DEL USO DEL SUELO

1.1 PROCEDIMIENTOS DE QUERELLAS POLICIVAS EN MATERIA DE USO DEL SUELO

1.1.1 PROCEDIMIENTO Y CONTROL EN LOS USOS DEL SUELO (LEY 232 DE 1.995).

SE MANTIENEN LOS COMENTARIOS DE LA LEY 232/95 YA QUE PARTE DE LA LEY 489/98 FUE DECLARADA INEXEQUIBLE POR LA CORTE CONSTITUCIONAL, LO QUE TRAE COMO CONSECUENCIA QUE EL DECRETO EXTRAORDINARIO 1122/99 QUE SE EXPIDIO CON BASE EN LA LEY 498, Y QUE INTRODUJO MODIFICACIONES A LAS NORMAS SOBRE LOS ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO, QUEDO SIN VIGENCIA EN VIRTUD DE LA MENCIONADA SENTENCIA.

De conformidad con el Artículo 373 del Acuerdo 18/89, corresponde al alcalde la vigilancia del funcionamiento de los establecimientos y prevenir hechos que afecten el orden público. El alcalde, en ejercicio de la facultad de policía que le compete tiene la atribución de controlar las condiciones y requisitos para el funcionamiento de los establecimientos, en consecuencia, tiene el poder coercitivo para hacerlas cumplir.

Con anterioridad a la expedición del Decreto 2150 de 1995, que suprimió tramites en la administración pública, para abrir un establecimiento de comercio se requería de una licencia de funcionamiento que otorgaban las Alcaldías; dicho procedimiento se prestaba para mucha corrupción tal como lo demuestran las múltiples sanciones que la Personería Distrital aplicó a los alcaldes, asesores, ediles y demás funcionarios por exigir dádivas para la adquisición de dichas licencias. El control era previo por la expedición de las licencias y posterior ya que las autoridades podían en cualquier momento solicitar la licencia a un establecimiento que estuviera funcionando y si este no la tenía se sancionaba con el sellamiento. Este procedimiento también se prestaba para corrupción de las autoridades que solicitaban dinero para que se levantaran los sellos de los establecimientos que habían cerrado por falta de licencias. En la exposición de motivos de la Ley 232 de 1995 se señaló lo siguiente “La licencia de funcionamiento es hoy un trámite burocrático cuya exigencia no se encuentra ligada a la protección del interés general, y más bien se ha convertido en un requisito que atenta contra él, pues demora el ejercicio de la actividad mercantil con efectos negativos sobre el empleo y adecuado abastecimiento de bienes y servicios.

Mediante la expedición de la Ley 232 de 1995, que regula lo relacionado con los requisitos para los establecimientos de comercio, se buscó abrirle espacios al empresario honesto, suprimiendo trámites innecesarios, e impedirle al comerciante inescrupuloso la continuidad de su actividad perjudicial para la comunidad, hasta tanto se adecue a la normatividad legal, ya que dicha ley

sanciona el no cumplimiento de requisitos sanitarios y de uso del suelo entre otros. Dicha ley permite a las autoridades hacer un control posterior a los establecimientos de comercio que no cumplen con los requisitos establecidos en la misma ley mediante un proceso administrativo que se explicará más adelante y que se debe desarrollar obedeciendo a los principios de legalidad, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción. Para el cumplimiento de dichos principios se debe tener en cuenta que:

- Las normas de procedimiento se utilizan para agilizar las decisiones.
- Los procesos se deben adelantar en el menor tiempo posible y con la menor cantidad de gastos.
- Para estas actuaciones no se exigen autenticaciones, ni presentaciones personales, salvo que expresamente lo determine la ley (Dec. 2150 de 1995)
- La actuación se puede adelantar oficiosamente, suprimiendo todos los trámites innecesarios.
- Los procedimientos deben estar dirigidos a cumplir con su finalidad evitando decisiones inhibitorias y removiendo obstáculos puramente formales. El derecho sustancial prima sobre los aspectos formales en razón de la economía procesal (Sentencia de la Corte Constitucional C-221/92)
- Las nulidades por vicios de procedimiento, pueden sanearse en cualquier tiempo de oficio o a petición de parte.

Como vemos, el control previo sobre el uso del suelo fue eliminado y hoy solo existe el control posterior por parte de la alcaldías en razón al poder de policía que ellas detentan y de conformidad con las normas que a continuación se comentan:

Es atribución de las alcaldías locales, vigilar el cumplimiento de las normas sobre desarrollo urbano, uso del suelo y reforma urbana, según lo dispone el artículo 86 numeral 6º del Decreto Ley 1421/93. Se considera infracción urbanística de acuerdo con el artículo 103 de la Ley 388 de 1997, la localización de establecimientos comerciales, industriales y de servicios en contravención a las normas de usos del suelo. Por ello, cuando se presenta algún problema relacionado con el uso del suelo se debe entablar una querella ante las alcaldías locales. Dicha querella se adelanta siguiendo el libro primero del Código Contencioso Administrativo, (Ley 232 de 1995 artículo 4 y Ley 388 de 1997 artículo 108), puede ir acompañada o no de pruebas y no requiere de formalidades, ya que el código no lo prevé y es esta normatividad la que regula el procedimiento, pues esta es una actuación administrativa. Aunque la querella debe ser interpuesta por el titular del interés para que no sea negada, tal y como lo dispone el artículo 35 de dicho código, en este caso puede ser interpuesta por cualquier persona por tratarse de procedimientos para la protección del uso del suelo que es de interés de toda la comunidad. Las alcaldías deben recepcionar las querellas y comunicarle al querellado que se adelanta una

actuación en su contra, para que de esta forma, no se vulnere su derecho de defensa, principio constitucional que se aplica a todas las actuaciones administrativas y judiciales^{15*}.

Durante la actuación administrativa se pueden solicitar y decretar pruebas, y allegar informes sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado tal como lo dispone el Artículo 34 del C. C. A. Es de suma importancia que se realice una inspección ocular para la constatación de los hechos que tiene que ser asistida por el alcalde local, para que no se presente nulidad por violación al principio de inmediación de la prueba ¹⁶ que rige para todo el derecho probatorio. También es necesario la confrontación de la información que se tiene con los polígonos de Planeación Distrital para saber a ciencia cierta si ese uso que se le está dando al inmueble objeto de la querella es permitido o no en ese sector. Después de haberle dado a las partes la oportunidad de expresar sus opiniones y con base en las pruebas recaudadas, el alcalde adopta la decisión.

El fallo puede ser absolutorio o condenatorio y las sanciones van a ser diferentes si se trata de un establecimiento de comercio o si se trata de un establecimiento de carácter institucional.

Si se trata de un establecimiento de comercio se aplicará lo preceptuado en el Artículo 4 de la Ley 232 de 1995 así:

a) Si lo que se exige, es un requisito de posible cumplimiento se sancionará de la siguiente manera:

- Requerimiento por escrito para que en un término de 30 días calendario cumpla con los requisitos que hagan falta.
- Imposición de 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.
- Orden de 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.

¹⁵ Sentencia de la corte constitucional T-467 de octubre 18 de 1995 M.P. Vladimiro Naranjo.

¹⁶ Este principio exige que sea el juez mismo sin intermediarios quien intervenga en la recepción de las pruebas y además que el juez que conoce del negocio o falla, sea el mismo que lo ha instruido.

- Orden de cierre definitivo del establecimiento de comercio, si transcurridos 2 meses de haber sido sancionado con las medidas de suspensión, continúa sin observar las disposiciones contenidas en la presente ley.

Siendo esta decisión un auto de tramite, puesto que impulsa el proceso, no proceden los recursos de ley.

b) En el caso de que el requisito sea de imposible cumplimiento se decretará el cierre del establecimiento, decisión que tiene los recursos de ley por ser una acto que pone fin a una actuación administrativa.

Si se trata en cambio de establecimientos de carácter institucional, como los hospitales, universidades y en general establecimientos sin ánimo de lucro, o instituciones que cumplen funciones públicas como lo son las notarias, no se puede aplicar la Ley 232 de 1995 que es una norma especial para los establecimientos de comercio; esto lo confirma la sentencia No. 027 de 1997 del Consejo Distrital de Justicia que dice: *“Toda empresa mercantil supone en su base los elementos típicos del acto de comercio, como son la intermediación y el ánimo de lucro, que se desarrollan no ya en forma simple, sino mediante una serie de actos entrelazados que apuntan hacia un fin común. Ello es significativo, en cuanto que, sin la finalidad de ánimo de lucro no puede hablarse de empresa mercantil”*. A estos establecimientos institucionales se les aplica la Ley 388 de 1997 Artículo 104 No. 3, que consagra la sanción de multas sucesivas que oscilarán entre cincuenta y trescientos salarios mínimos legales mensuales, para quienes destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en las licencias o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos. Dicho fallo tiene recursos de ley, puesto que pone fin a la actuación administrativa.

El fallo se notifica personalmente al interesado, o al representante o apoderado, tal como lo dispone el artículo 44 del C. C. A., ya que se trata de un acto administrativo de carácter particular que se debe notificar por este medio. Dado el caso que no fuese posible la notificación personal se hará la notificación por edicto.

Existe un termino de caducidad de la sanción consagrado en el artículo 38 del C. C. A que es de tres años contados a partir de la fecha en que se produzca el acto que la ocasionó; pero en este caso no puede operar puesto que los establecimientos de comercio, deben renovar sus papeles cada año y por ello no sería aplicable el termino previsto para la caducidad.

En el evento de que la decisión ponga fin a la actuación administrativa, se puede interponer cualquiera de los recursos que se consagren en el Artículo 50 del C. C. A., dichos recursos son el de reposición, apelación o queja.

La oportunidad para presentar los recursos, opera de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 51 del C. C. A. De los recursos de apelación y reposición se hace uso por escrito, en la diligencia de notificación personal, dentro de los cinco (5) días siguientes a esta, a la fijación del edicto, o a la publicación según sea el caso. En cuanto a los recursos interpuestos contra los actos presuntos, estos se podrán interponer en cualquier tiempo.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, a excepción del recurso de queja. Dado el caso de que el funcionario competente no quiera recibirlos, se podrán presentar ante el procurador regional o el personero municipal.

El recurso de apelación se podrá interponer directamente, o como subsidiario al recurso de reposición.

Una vez transcurridos los términos si no se han interpuesto los recursos pertinentes, la decisión quedará en firme. Los recursos de reposición y de queja no son obligatorios, para que se agote la vía gubernativa.

Si el recurso es de reposición, lo conocerá el mismo funcionario que profirió la decisión, conforme a lo establecido en el código de procedimiento civil, este deberá resolver de plano el asunto, tal como lo indica el artículo 56 del C. C. A.

Del recurso de apelación conoce el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá D. C. (Acuerdo 29 de 1993 artículo 3 numeral 3º).

Cuando sea del caso practicar pruebas se tendrá en cuenta lo señalado en el artículo 58 del C. C. A. que consagra que se señalará para ello un término no mayor a treinta (30) días, ni menor de diez (10). Los términos inferiores a treinta (30) días podrán prorrogarse una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

En el auto que decrete la práctica de pruebas se indicará, con toda exactitud, el día en que vence el término probatorio.

Concluido el término para practicar pruebas el artículo 59 del C. C. A., señala que sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva.

Esta se motivará en sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de conveniencia, si es del caso.

La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo haya sido antes.

La decisión deberá notificarse conforme al artículo 45 del C. C. A. que señala que si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia.

En el procedimiento de la segunda instancia opera la figura del silencio administrativo consagrada en el Artículo 60 del C.C.A. que consiste en que transcurrido un plazo de dos (2) meses, contado a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se interrumpirá mientras dure la práctica de pruebas. La ocurrencia del silencio negativo previsto en el inciso 1o., no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Una vez resuelto el recurso de apelación en la segunda instancia, es devuelto el expediente a la alcaldía local para que ella vele por la ejecución de la sentencia.

En la etapa de vía gubernativa no se prevé las nulidades de los actos administrativos, se puede interponer el recurso de nulidad ante la justicia de lo contencioso administrativo una vez agotada la vía gubernativa.¹⁷

También existe la posibilidad de que los actos administrativos sean anulados mediante la revocatoria directa que puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte cuando no se han presentado recursos en la vía gubernativa ya que la revocatoria directa y la vía gubernativa son excluyentes. Se puede revocar el acto administrativo, cuando sea manifiesta su oposición a la constitución o a la ley, cuando no esté conforme al interés público o atente contra el, o cuando se cause agravio injustificado a una persona.

Al respecto y en cuanto a la naturaleza del acto que en este caso se expide, el Consejo Distrital de Justicia ha dicho:

“Los actos administrativos del ejercicio de poder de policía, de la función correccional, son eminentemente revocables, bien por la propia autoridad que los haya ejercido, bien por su inmediato superior jerárquico. Porque como explica el

¹⁷ Artículo 63 del C.C.A. La vía gubernativa se agota cuando:

- Cuando contra ellos no proceda ningún recurso
 - Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido
- Cuando no se interponen los recursos de reposición y queja

mismo autor antes citado^{18*} al ser limitaciones, cercenamientos, afectan derechos individuales y puede ocurrir que en un caso concreto, esas limitaciones o cercenamientos hayan desbordado los cauces establecidos por la constitución o la ley u ocasionado agravio injustificado a una persona. Los actos administrativos que emanan del ejercicio del poder de policía, como los que imponen una sanción, los que conminan o intimidan, los que autorizan, etc., son siempre limitantes y por ello han de estar, jurídicamente hablando, rodeados de límites a las limitaciones, de “límites-garantías” como son la legalidad, la razonabilidad, la inviolabilidad de la persona humana. Por todas estas razones los actos administrativos conminatorios, por lo común, son esencialmente revocables directamente por la administración. Si la revocatoria directa se tiene como en modo de revisión que se justifica como potestad o competencia administrativa porque tutela el principio de la seguridad y estabilidad jurídica al reglar e imponer el saneamiento coincide con los parámetros ya vistos (Dec. 2733/59; Artículo 21 CCA, vigente, Artículo 69), alcanza mayores relieves frente a actos que no han creado o modificado una situación jurídica favorable, sino por el contrario, la han creado desfavorable” (Revocatoria directa ante el Consejo Distrital de Justicia el 29 de diciembre de 1997 referente a la queja 219 de 1996).

ANALISIS DE LAS QUERELLAS ADELANTADAS POR LAS ALCALDÍAS LOCALES

Para realizar el trabajo en las alcaldías (Asesorías Jurídicas) y analizar el procedimiento de las querellas, sus vacíos y falencias, se manejó el formato que se anexa y se eligieron 10 alcaldías locales de las 20 que existen en la ciudad.

Dicha elección se realizó con sujeción a los siguientes criterios:

- 1) Teniendo en cuenta el número de querellas conocidas por las alcaldías entre 1997 y 1998 se escogieron:

¹⁸ DRUMI Prerrogativas y Garantías Administrativas, Tomo I.

- Suba
 - Usaquén
 - Barrios Unidos
 - Engativá
 - Chapinero
- 2) Teniendo en cuenta el número de procesos disciplinarios que en estos mismos años adelantó la personería a los funcionarios de las localidades, fueron escogidas las siguientes:
- Kennedy
 - Teusaquillo
- 3) Teniendo en cuenta el impacto social de ciertas actividades que se desarrollan en las diferentes localidades de la ciudad, como lenocinios, inquilinatos y residencias.
- Santa Fe
 - Antonio Nariño
 - La Candelaria

Fueron estudiadas 70 querellas aproximadamente, escogidas al azar, algunas vigentes otras archivadas, de diferentes años, algunas de establecimientos de comercio y otras de establecimientos institucionales.

El estudio arrojó las siguientes observaciones:

En cuanto al procedimiento a seguir.

En muchas de las alcaldías no se sigue a cabalidad el procedimiento establecido en la Ley 232 de 1995, cuando la querella se interpone por no cumplir con las normas sobre el uso del suelo, ya que cuando el incumplimiento es efectivamente comprobado, se debe decretar el cierre del establecimiento de manera inmediata sin necesidad de adelantar otras actuaciones del procedimiento, como requerir, multar, suspender y luego si cerrar el establecimiento.

Tampoco se debería otorgar un término de un mes para que se aporten los documentos del establecimiento, para proceder a dictar la resolución, cuando es evidente el uso indebido del suelo, y por lo tanto debe ordenarse el cierre inmediato.

Demora en la toma de decisiones por parte de las alcaldías locales.

La duración de estos procedimientos, siendo muy similar la etapa probatoria en las diferentes alcaldías, los términos varían. Pudo observarse que en alcaldías como Santa Fe, Teusaquillo y Barrios Unidos, desde que se interpone la querella hasta que se dicta la resolución, transcurren aproximadamente de 7 a 10 meses, mientras que en Engativá y Suba, la duración del proceso es de 18 a 20 meses aproximadamente.

También varía la duración de los procedimientos dentro de la misma alcaldía dependiendo del asesor jurídico de turno; por ejemplo en la Alcaldía de la Candelaria, que tramita el menor número de querellas, según informe de la Personería, existen procesos en curso desde 1992 en los cuales se dictaron resoluciones en 1997 y 1998 imponiendo sanciones que se hicieron efectivas. Otros procesos se agotaron en 1 año y la sanción fue cumplido. En Kennedy sucede algo semejante, pues hay procesos que se resuelven en 7 meses y otros en 2 años y medio siendo muy similares.

En cuanto a los recursos podemos decir que se resuelven antes de que se produzcan los dos meses de silencio administrativo, aunque existen Alcaldías como la de Suba y Teusaquillo que superan dicho término, demorando el fallo entre 4 meses y 8 meses, entre otras cosas, porque en forma improcedente corren traslado a las partes del recurso desconociendo la norma que ordena resolver de plano.

Falencias en los sistemas de notificación.

Las notificaciones deben surtir dentro de los cinco días siguientes al envío de un telegrama citando al interesado para que asista personalmente al despacho o fijando un edicto por 10 días hábiles cuando no es posible la notificación personal. Sin embargo, pasan dos, tres o más meses sin que se lleve a cabo la notificación como pudo comprobarse en la Candelaria, en Kennedy y en otras alcaldías.

La personería se demora uno, dos o más meses en notificarse lo que retrasa la ejecutoria del acto respectivo, ya que en cualquier momento puede interponer recursos.

Falencias en la etapa probatoria.

Entre las pruebas practicadas resulta de especial importancia la visita previa para constatar los hechos esbozados en la querella, pero tal diligencia por ser practicada por funcionario distinto del alcalde local no tiene el mismo valor probatorio que la diligencia de inspección ocular practicada por el alcalde local. Sin embargo, esta última diligencia no ofrece absoluta garantía sobre la realidad de los hechos, por cuanto los infractores avisados ya de la intervención de las autoridades, se apresuran a corregir el uso indebido y en algunos casos a desaparecer la prueba, como ha ocurrido con la desocupación de inmuebles para borrar las evidencias. Después de practicada la diligencia y archivado el expediente, son ocupados de nuevo los respectivos inmuebles para continuar con su uso indebido.

En la Alcaldía de Teusaquillo, por ejemplo, existen procesos donde se han realizado hasta tres visitas y fuera de ello se decreta inspección ocular; esta cuestión demora el proceso sin que tenga justificación alguna.

En la Alcaldía de Suba se encontraron anomalías como las derivadas del decreto de inspección ocular para 7 ú 8 meses después de la fecha del respectivo auto, diligencia que, en muchos casos, no fue realizada, pero se falló ordenando el cierre del establecimiento. Esta decisión puede tener dos conclusiones: No se requería la práctica de la diligencia de inspección ocular y, por lo tanto, no se justifica dejar pasar varios meses para pronunciarse; se incurrió en una nulidad por violación del derecho al debido proceso.

En La Candelaria se encontró un proceso iniciado en 1994, en el cual fue decretada 3 veces la inspección ocular y hasta la fecha de nuestra visita no se había realizado, permaneciendo en curso su trámite respectivo.

La diligencia de descargos, que es obligatoria para no violar el derecho de defensa, se notifica en varias ocasiones y nunca se lleva a cabo.

En cuanto a los conceptos de la curaduría, exigidos como prueba sobre el adecuado uso del suelo, para resolver el caso en estudio, aportados por el querellado o por el querellante, son exageradamente costosos y gravosos para las partes, a quienes se les pide además la presentación de un plano sobre la localización del establecimiento. La curaduría no constata si el plano quedó bien o no, pero por su concepto cobra más de \$90.000. Si el plano quedó mal elaborado, el interesado debe repetirlo y volver a pagar por el servicio sin que exista un término perentorio para que la curaduría vuelva a emitir su concepto.

Algunas Alcaldías, como la de Suba y Antonio Nariño, ofician a Planeación para que de su concepto sobre uso del suelo y otras ofician a las curadurías urbanas,

lo que ha traído como consecuencia conceptos contradictorios, que obligan a solicitar explicaciones y a emplear mayor tiempo en el respectivo trámite.

Las alcaldías deberían tener a la mano los mecanismos para conceptuar de una manera rápida sobre los usos del suelo sin necesidad de remitirse a otras entidades para obtener dicho concepto. Así se evitaría que los particulares incurran en gastos excesivos para determinar si el uso es permitido o prohibido, y se agilizarían los procesos.

Sanciones.

La aplicación de las sanciones se hace sin tener en cuenta si la violación a la norma permite ser corregida o si por el contrario es necesario impedir que continúe el uso que se viene dando al respectivo inmueble. Cuando se trata de simple incumplimiento de requisitos pueden imponerse multas sucesivas y ordenarse la suspensión de actividades hasta cuando la irregularidad se subsane. Pero cuando la violación al uso del suelo no puede continuar, por haber dado al respectivo inmueble una destinación diferente a la permitida por la norma vigente, es improcedente imponer multas y suspensiones antes de decretar el cierre definitivo del establecimiento. Esta medida debe tomarse de plano cuando el uso dado al inmueble no es permitido por la ley.

La Ley 232 de 1995 reglamenta lo referente a establecimientos comerciales, sin embargo, en algunas alcaldías se ha aplicado la misma norma a los inmuebles cuyo uso es institucional. A raíz de la expedición de la Ley 388 de 1997 el Consejo de Justicia conceptuó sobre la procedencia de aplicarla a los inmuebles con uso institucional para no hacer uso de la interpretación analógica en la aplicación de la Ley 232 de 1995.

También en la interpretación de la Ley 388 de 1997 han surgido graves errores, como pudo detectarse en la Alcaldía de La Candelaria que ha sancionado con las multas que establece la Ley 388 de 1997 a algunos establecimientos comerciales, además de imponerles la sanción de cierre del establecimiento por incumplimiento de requisitos, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 232 de 1995. No se puede, en nuestro concepto, sancionar un establecimiento acumulando las penas señaladas en dos leyes diferentes y como se trata de sanciones se debe aplicar la disposición más favorable.

La tesis generalizada y acogida por el Consejo de Justicia es que la Ley 232 de 1995 está vigente por ser norma especial para establecimientos de comercio y la Ley 388 de 1997 solo es aplicable a establecimientos diferentes de los comerciales abiertos al público. En nuestra opinión la Ley 388 de 1997 modificó todas las disposiciones que le sean contrarias. Donde la ley no hace distinciones no es permitido al intérprete hacerlas

Segunda instancia ante el Consejo de Justicia.

El Consejo de Justicia dura aproximadamente entre 3 y 4 meses para tomar una decisión, desde el momento en que recibe el expediente. Para su respectivo cumplimiento lo envía a la alcaldía una vez queda ejecutoriado el fallo. Hay que aclarar que para la segunda instancia sí existen términos perentorios consagrados en el Código Contencioso Administrativo. En segunda instancia los términos (aproximadamente 4 meses) se cumplen a cabalidad, no obstante que existen las mismas etapas procesales de la primera y, por consiguiente, las mismas diligencias probatorias. Es por ello, que debemos insistir en que existe una gran ineficiencia en el trámite de primera instancia por parte de las alcaldías locales, pues allí el procedimiento se agota entre 2 y 6 años.

Intervenciones ciudadanas.

Los ciudadanos pueden intervenir en estos procesos interponiendo querellas o solicitando información sobre su estado. Con frecuencia sus intervenciones causan demoras y entorpecimientos porque utilizando el derecho de petición solicitan información referente a los procesos y la alcaldía debe responder en el término previsto en la ley sin demoras, recargando al funcionario y retardando el progreso de la querella. Encontramos que en algunos procesos mientras se tramitan las querellas hay más de tres derechos de petición de información interpuestos por diferentes personas; ello sin tener en cuenta las intervenciones de la Personería.

Cumplimiento de las sanciones

En este aspecto se encuentran las mayores anomalías, tanto por parte de las alcaldías como por parte de las comandancias de policía que son las que ejecutan las órdenes. En unas alcaldías la resolución que ordena el cierre puede demorar hasta un año. En otras los procesos se archivan después de la decisión sin que se envíe ninguna orden a las comandancias de policía. Se demoran de 4 a 5 meses la ejecución de la orden que la alcaldía envía a las comandancias de policía y en la mayoría de los procesos no existen actas de cumplimiento que demuestren que la policía efectivamente hizo cumplir la orden, lo que nos hace creer que dichas sanciones no se están cumpliendo efectivamente.

Como lo dijimos antes, pudimos comprobar en muchos de los expedientes analizados, que cuando se va hacer efectiva la sanción el lugar está desocupado, y por lo tanto no se imponen los sellos. Después es ocupado el inmueble por las mismas personas, para ejercer la misma actividad, infringiéndose la normatividad

de nuevo y dejando sin efecto la sanción, burlándose así la ley y las autoridades que deben hacerla cumplir.

Además de esta maniobra, los querellados sancionados celebran con terceros un contrato de arrendamiento y cambian la razón social al establecimiento para que las autoridades no puedan hacer efectivas las sanciones impuestas, aunque continúe la violación a las normas con la misma actividad. Por lo anterior, es menester que el interesado vuelva a iniciar el procedimiento contra el nuevo usuario, puesto que en materia policiva las resoluciones se toman en contra o a favor de personas determinadas y no respecto del inmueble.

En la Alcaldía Antonio Nariño para evitar este tipo de maniobras las resoluciones decretan la sanción contra el dueño del establecimiento y contra quien se encuentre en posesión del mismo en el momento de hacer efectiva la sanción, lo que trae como consecuencia violar los derechos del propietario, quien no tiene por qué responder por las irregularidades o delitos cometidos por otra persona.

El control policivo posterior al cumplimiento de las sanciones impuestas a los establecimientos es muy escaso y, sin embargo, es indispensable; Burlando este control, los establecimientos se abren posteriormente con una razón social diferente o simplemente no podían ser cerrados por estar destinados a otros usos permitidos, como la habitación. La sanción debería ser la de cese de actividades para cuando no se puede hacer efectivo el cierre.

1.1.2 PROCEDIMIENTO DE LAS QUERELLAS EN LAS LICENCIAS DE CONSTRUCCIÓN Y URBANISMO

El procedimiento de las querellas interpuestas en las alcaldías menores de Santa Fe de Bogotá, es el siguiente:

Se presenta una queja por parte de cualquier ciudadano, residente en determinada localidad y que se sienta afectado con una obra o que encuentre una anomalía por presunta contravención de obras.

El querellante radica su queja en la alcaldía junto con las pruebas que pretenda hacer valer.

La Asesoría de Obras de la Alcaldía recibe la queja y notifica al querellado, notifica al alcalde menor y al personero local. Se decretan pruebas de oficio o a petición de parte y se radica la queja en el libro correspondiente de querellas.

Se fija fecha para descargos.

Se fija fecha para inspección ocular y se verifican las pruebas allegadas al proceso.

Con fundamento en las pruebas y teniendo en cuenta la oportunidad que se le ha dado a los interesados para expresar sus opiniones, se tomará la decisión.

Para la adopción de las decisiones, se tendrá en cuenta, el concepto del asesor de obras y se enviara al despacho del alcalde menor. Se le notificará al personero local.

Esta decisión se resolverá con respecto a todas las cuestiones planteadas, en el escrito de queja como durante todo el trámite. De la decisión se notificará a las partes ya sea personalmente o por edicto.

Si hay retardo para decidir en las cuestiones administrativas iniciadas de oficio, o por un particular en cumplimiento de un deber legal, podrá ejercerse el derecho de petición para que concluyan dichas actuaciones en la forma que el interesado considere conveniente. (Artículo 37 CCA).

Salvo disposición especial en contrario, la facultad que tienen las autoridades administrativas para imponer las sanciones caduca a los tres (3) años de producido el acto que pueda ocasionarlas. Artículo 38 CCA.

Segunda Instancia:

Contra los actos que pongan fin a las actuaciones administrativas procederán los recursos de:

Reposición, decide el mismo funcionario que tomo la decisión.

Apelación, se interpone ante la alcaldía y decide el superior jerárquico, en este caso el Consejo de Justicia.

Queja, en caso de que se rechace la apelación.

De los recursos de Apelación y Queja, conoce el Consejo de Justicia, este cuerpo colegiado, hace reparto dentro de los vocales que conforman la Sala Administrativa. El recurso se resuelve de plano a no ser que se soliciten pruebas o se decreten de oficio.

Para estos recursos habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal o dentro de los cinco (5) días siguientes a la decisión, o dentro de los diez (10) días siguientes si se trata de notificación por edicto.

Transcurrido un plazo de dos meses contados a partir de la interposición de los recursos, sin que se haya notificado decisión expresa, se entenderá que la decisión es negativa.(Silencio Administrativo Artículo 60 CCA).

Las partes, generalmente el querellado, solicitan aclaraciones de los fallos, revocatorias etc. Estas se resuelven de plano mediante auto de cúmplase.

La ejecutoria de las decisiones le corresponde a las Alcaldías Locales.

Los recursos se concederán en el efecto Suspensivo.

Las Criticas a este procedimiento son básicamente la ausencia de términos perentorios en todo el tramite. Si dichos términos estuvieran determinados en las disposiciones legales, seria más beneficioso para la comunidad, pues de esta forma se atenderían las posibles infracciones dentro de términos temporales.

ANALISIS DE LAS QUERELLAS ADELANTADAS POR LAS ALCALDIAS LOCALES EN MATERIA DE LICENCIAS DE URBANISMO Y CONSTRUCCION

Existen diferencias en los procedimientos utilizados por las alcaldías para tramitar las querellas por infracciones a la normatividad de uso del suelo, espacio público y licencias de construcción y urbanismo. Los dos primeros aspectos son manejados por las asesorías jurídicas y el último por las asesorías de obras.

Las alcaldías locales, en el caso de las licencias de construcción y urbanismo, solo cumplen funciones de vigilancia y control, pues la expedición de las mismas está a cargo de las Curadurías Urbanas del Distrito Capital.

El estudio se realizó en 10 alcaldías locales, y se utilizó el formato que se anexa.

De las visitas hechas a las diferentes localidades del Distrito de Santa Fe de Bogotá, surgen las siguientes observaciones:

Ausencia de medios necesarios para que las alcaldías puedan cumplir con su función.

En varias de las localidades se observa la congestión en los despachos, lo que trae como consecuencia retraso en el trámite de los negocios; además las dependencias carecen de elementos apropiados para su normal funcionamiento, no cuentan con la ayuda tecnológica correcto ni con personal idóneo y suficiente.

Pruebas.

La práctica de las pruebas es larga y dispendiosa. Por no existir un término perentorio para la misma, hay procesos en los cuales se vienen practicado pruebas desde hace más de dos años. Se aconseja dar el carácter de plena prueba a las primeras visitas practicadas por funcionarios diferentes del alcalde local y permitir la delegación de funciones para el efecto.

Falta de términos perentorios

El procedimiento de las querellas interpuestas en lo relativo a las licencias de construcción y urbanismo se hace extenso, pues la queja se formula por el interesado y mucho tiempo después es citado el querellado para los descargos. Por la misma causa el trámite se alarga y no se corrige oportunamente la irregularidad, dejando que el urbanizador o constructor continúe las obras y cuando el fallo se produce, en la mayoría de los casos, no es posible que las cosas vuelvan a su estado inicial, porque el perjuicio causado es mayor que el daño que se produjo.

Trafico de influencias

Esto no ocurre en los procesos de poca relevancia. Sin embargo, las querellas referentes a demandas cuantiosas con apoderados influyentes y reconocidos, se manejan con eficiencia admirable, por lo que se puede concluir que en estos casos si existe el tráfico de influencias, tal y como lo pudimos percibir durante las visitas.

Adicionalmente, consideramos que puede existir trafico de influencias en muchas de las alcaldías, porque por ejemplo, si la decisiones administrativas que se toman en el transcurso del proceso no le convienen a alguna de las partes, esta trata de contratar un apoderado amigo del asesor de obras para que tome el caso y así obtener la decisión que se busca.

Este factor es difícil de probar pero, en gran parte de las localidades se presenta.

Desinformación de la comunidad

En los procesos que se estudiaron, se nota que los recursos legales son utilizados únicamente en el caso en que el querellado nombra un apoderado o recibe correcta y oportuna información de los funcionarios de la asesoría de obras. Sin embargo, los mismos funcionarios son los menos interesados en dar informaciones que puedan llevar a una dilación del proceso, por lo que gran parte de la comunidad no ejerce a cabalidad sus derechos.

Se pudo establecer también el desconocimiento de las normas por la comunidad. A este problema coadyuvan las constantes modificaciones a las disposiciones vigentes y la falta de mecanismos idóneos para hacer conocer las normas de manera didáctica.

Abandono de las querellas interpuestas por parte de los particulares.

El desconocimiento sobre las normas trae como consecuencia fallas en la presentación de las querellas y renuencia de los interesados para asistir a las diligencias programadas durante el proceso, razón por la cual frecuentemente opera el fenómeno de la caducidad.

Falsificación de documentos:

Se encontraron casos de licencia de construcción y urbanismo falsas o falsificadas, que como es lógico, además de las sanciones de carácter administrativo y policivo, dan lugar a la formulación de la respectiva denuncia para iniciar el proceso penal a que haya lugar.

Multas

Las multas no se hacen efectivas en algunos casos, y los procesos de jurisdicción coactiva se inician mucho después de su imposición. Cuando el trámite no se agiliza se presenta el fenómeno de la prescripción.

En ocasiones no es posible imponer la multa porque se desconoce la identidad del infractor.

Ineficiencia en algunos funcionarios del distrito

La ineficiencia de muchos de los funcionarios por desconocimiento de las normas y falta de capacitación, es otra de las causas de la demora en los trámites que trae consigo la impunidad.

Multiplicidad de funciones atribuidas a un mismo funcionario

Los funcionarios locales, consideran que el atraso en la evacuación de las querellas se debe a la multiplicidad de funciones que recaen en el alcalde local. Por lo anterior, debe permitirse la delegación de funciones en personal calificado, sobre todo, todo lo relacionado con aspectos técnicos o que requiere de conocimientos especiales.

Demora en el trámite de las solicitudes de colaboración dirigidas a las estaciones de policía.

La alcaldía local requiere la colaboración de la estación de policía para corroborar información. La atención de las respectivas solicitudes es bastante lenta, las respuestas se obtienen con exagerada demora y muchas veces son confusas o contradictorias, lo que obliga a repetir los oficios para que se practiquen en forma adecuada las diligencias o se aclaren las informaciones.

Curadurías urbanas

Sobre la creación y funciones de las Curadurías Urbanas, hay un gran desconocimiento por parte de la ciudadanía.

Uno de los problemas que a lo largo de las diferentes visitas se pudo detectar, fue el de la falta de publicidad en lo tocante con las Curadurías Urbanas, como entes competentes para el otorgamiento de las licencias de construcción y urbanismo, de conformidad con el artículo 101 de la Ley 388 de 1997.

Examinados los trámites se comprobó una mayor agilidad en los procedimientos para la expedición de las licencias de construcción, existiendo una comunicación directa entre el funcionario y el usuario, pero aún no existen mecanismos de control posterior para verificar el cumplimiento de los requisitos de la respectiva licencia. Tampoco existen procedimientos para unificar el ejercicio de la función encargada a los curadores urbanos.

Conceptos técnicos de las licencias.

La mayoría de los procesos se originan en contravenciones a las licencias para construcción de obras, por errores de interpretación en los conceptos y en la terminología utilizada en las licencias.

1.1.3 PROCEDIMIENTO DE RESTITUCION DE ESPACIO PÚBLICO

El proceso de restitución de bien de uso público se inicia con la presentación, por parte de la persona que tenga un interés particular o general en el asunto, de una petición al alcalde local solicitando respetuosamente se le resuelva su caso.

El derecho de petición ejercido por los particulares, se encuentra consagrado en el Artículo 23 de la Constitución Política de la siguiente manera:

Artículo 23 C.P. “ Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivo de interés general o particular, y a obtener pronta resolución...”

El Artículo 5 del Código Contencioso Administrativo reglamenta el derecho de petición en interés general:

Artículo 5 C.C.A. “ Toda persona podrá hacer peticiones respetuosas a las autoridades, verbalmente o por escrito, a través de cualquier medio...”

La petición de restitución del bien de uso público siempre será en interés general aunque con esta acción se beneficie directamente el interés particular de quién

instauró el derecho de petición, esto en virtud del Artículo 82 de la Constitución Política.

Artículo 82 C.N. “ Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular...”

Los alcaldes locales pueden iniciar de oficio el procedimiento cuando consideren necesaria la protección del espacio público, en cumplimiento del deber que le impone al Estado el ya citado Artículo 82 de la Constitución Política. El Artículo 28 del Código Contencioso Administrativo autoriza las actuaciones administrativas iniciadas de oficio e impone al funcionario el deber de comunicar.

Artículo 28 C.C.A. Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

Iniciada la actuación a petición de parte o de oficio, el Alcalde Local dicta un auto avocando conocimiento y ordenando la práctica de pruebas, a menos que la calidad de espacio público del bien de que se trata sea un hecho notorio, es decir, que no tiene necesidad de probarse como lo enuncia el Artículo 177 del Código de Procedimiento Civil.

Artículo 177 C.P.C. “...Los hechos notorios y las afirmaciones o negaciones indefinidas no requieren prueba “

Si debe probarse la calidad de espacio público del lugar o de bien de uso público, el funcionario ordena la práctica de las pruebas que considere necesarias, como por ejemplo la inspección judicial, con el fin de cerciorarse del hecho de la ocupación y de comprobar el carácter del bien, en desarrollo de la facultad de pedir y practicar pruebas que le confiere el Artículo 34 del Código Contencioso Administrativo.

Artículo 34 C.C.A. “ Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.”

Otra prueba valiosa dentro de este procedimiento es la solicitud de información que de oficio realiza el alcalde local a entidades directamente relacionadas con el bien, por lo general al Departamento de Planeación Nacional y a la Procuraduría de Bienes. Esta solicitud debe ser atendida de manera oportuna por las entidades a las cuales es enviada, para así poder iniciar el procedimiento. La facultad para

solicitar información esta dada a la administración por el Artículo 16 del Decreto 2150 de 1.995.

Artículo 16. Solicitud oficiosa por parte de las entidades públicas. Cuando las entidades de la administración pública requieren comprobar la existencia de alguna circunstancia necesaria para la solución de un procedimiento o petición ciudadana que obre en otra entidad pública, procederán a solicitar oficialmente a la entidad el envío de dicha información.

En materia de espacio público los alcaldes locales tienen plena competencia para conocer del procedimiento administrativo de restitución del bien de uso público, de conformidad con el Decreto 1421 de 1.993.

Artículo 86. “Corresponde a los alcaldes locales:

7. Dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del espacio público...”

Una vez la autoridad haya reunido las pruebas pertinentes iniciará el proceso de restitución, esto si se encuentra que el bien ocupado ilícitamente es un bien de uso público.

Así, mediante resolución motivada el alcalde local ordenará la restitución del bien, la cual debe cumplirse en un plazo no mayor de 30 días como lo manda el Artículo 442 del Código Nacional de Policía.

Artículo 442 C.N.P. “Establecida por las pruebas legales pertinentes, la calidad de uso público del bien, el alcalde menor procederá a ordenar mediante resolución motivada su restitución la que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta (30) días.”

Dentro de la resolución se impondrá a los querellados la sanción del Artículo 104 num 4 de la Ley 388 de 1.997 y los Artículos 84, 86 y 88 del Decreto 1052 de 1.998 y se prevendrá a los mismos de las sanciones que podrán sufrir en caso de incumplimiento de la orden policiva, establecidas por el Artículo 18 de la Ley 522 de 1.971.

Las sanciones impuestas no caducarán, ya que el espacio público es inalienable, imprescriptible e inembargable tal y como lo señala la Constitución Nacional en el Artículo 63.

Artículo 445 C.D.P. Al agente del Ministerio Público y al Procurador de Bienes del

Distrito Capital de Santafé de Bogotá, se les deberá notificar personalmente todos los autos que se dicten en estos procesos.

Artículo 44 C.C.A. “Las demás actuaciones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera...”

Procede contra esta resolución el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, que se presentan ante el mismo funcionario que profirió la decisión. Estos deben ser presentados dentro de los 5 días siguientes a la notificación de la providencia o inmediatamente si la providencia fue dada durante una diligencia, de conformidad con los artículos 51 y 55 del C.C.A.

Tanto el recurso de reposición como el de apelación se conceden en el efecto suspensivo.

Del recurso de reposición conoce el mismo funcionario que profirió la decisión y el mismo lo decide. Si se concede el recurso de apelación, lo decide el Consejo de Justicia. La providencia que decide el recurso de apelación no admite recursos y agota la vía gubernativa en cumplimiento del Artículo 62 del Código Contencioso Administrativo.

En los dos casos habrá oportunidad para solicitar o presentar pruebas de acuerdo con los artículos 56 del C.C.A. y 444 del CDP.

En caso de no recibir respuesta por parte del funcionario que esta conociendo del -

Ejecutoriada la sentencia debe dársele cumplimiento dentro de los 30 días siguientes.

Artículo 132 C.N.P. Cuando se trate de la restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador.

Artículo 446 C.D.P. Ejecutoriada la providencia que ordena la restitución, esta se llevara a cabo sin aceptar oposición alguna.

Una vez vencido el término para cumplir con la restitución de los bienes de uso público, el Alcalde fijará fecha y hora para la diligencia de verificación, en la que se observará el cumplimiento de lo ordenado, este hecho será notificado personalmente a los ocupantes, al agente del Ministerio Público y al Procurador de Bienes.

ANALISIS DE LAS QUERELLAS ADELANTADAS POR LAS ALCALDIAS LOCALES EN MATERIA DE ESPACIO PÚBLICO

Se visitaron 10 alcaldías locales y se utilizó el formato que se anexa para la recolección de datos.

El estudio arrojó los siguientes resultados:

Congestión de despachos

No es suficiente la existencia de uno o dos asesores jurídicos por alcaldía ya que el cumulo de querellas no puede ser evacuado por un número tan reducido de personas. Debería existir un número de asesores proporcional a la cantidad de querellas que se tramitan en la respectiva alcaldía.

Visitas preliminares

Las visitas preliminares que se practican en algunas alcaldías como en Engativá y Suba, no son mas que la practica de una diligencia que finalmente no aporta nada al proceso. La persona que realiza la visita, ya sea el inspector de policía, el arquitecto asesor o cualquier otra persona capacitada, pierde su tiempo ya que el concepto que elabora no es tomado como prueba. El Alcalde solicita en varias oportunidades conceptos al Departamento de Planeación Distrital, a la Procuraduría de Bienes y a otras entidades, además de practicar diligencias de inspección ocular y descargos para comprobar el mismo hecho, o sea, la ocupación del espacio público. ¿Si no sirve de nada esta visita entonces para que

se practica?, o ¿es que el Alcalde no confía en los conceptos de quienes designa para este fin?. Si es así, debería dejar de practicarse, evitando la pérdida de tiempo del funcionario y de dinero de la administración.

En la Alcaldía Local de Chapinero la visita parece si tener un amplio valor probatorio, puesto que es el primer trámite que se realiza y el único de sus características, en esta localidad el carácter de espacio público es probado con esta visita y con una diligencia de descargos que más bien se caracteriza por otorgarle al querellado oportunidad para defenderse, pero en ningún momento se solicitan conceptos ni se realizan nuevas diligencias de inspección.

Falta de delegación de funciones

Se supone que la recuperación del espacio público es una función del Alcalde que debe iniciar de oficio y además debe estar pendiente de que en su localidad no se ocupen estas zonas. Sin embargo, el trabajo de un alcalde de tal magnitud que no le permite estar por las calles de su localidad verificando la no ocupación del espacio público, por lo que se recomienda que dentro de las alcaldías existan personas encargadas de velar por esta función sin esperar que los vecinos de la zona deban verse incomodados por casetas, rejas, vallas etc., que ocupen el espacio público.

El procedimiento se desvirtúa

La recuperación del espacio público es un procedimiento breve y sumario, pero en la realidad estos procesos se están demorando de tres a ocho años, dependiendo de la Alcaldía y de cada gobierno. En muchos expedientes se encuentran informes de la secretaría solicitando actuaciones al alcalde después de 2 o 3 años de no haber hecho absolutamente nada dentro del proceso, las carpetas son abandonadas sin ninguna razón, entonces la evacuación de los procesos no se hace en un estricto orden y de esta manera se perjudica a la comunidad. Generalmente la comunidad es quien presenta la queja o la información de la ocupación y la alcaldía asume de oficio el proceso, por esta razón quienes hacen la presentación no realizan activamente el impulso del proceso y es así como la alcaldía olvida ciertos asuntos y solo los retoma cuando se vuelve a dar cuenta de que existen o cuando el delegado de la Personería se lo hace saber, como en la querella 001/95 de la Alcaldía de Antonio Nariño en la que 2 años después de la última actuación la secretaría solicita al alcalde resolver de fondo. Este no es el único caso, ni la única querella, ni la única alcaldía. Lo mismo sucede en todas las Alcaldías y en la mayoría de las querellas por ocupación del espacio público. Por esto es recomendable que los procesos sean impulsados de acuerdo al turno y con un estricto orden. Si esto no es posible porque cada negocio tiene su propia dinámica, debe responsabilizarse a los funcionarios del

impulso permanente de los trámites para recuperación del espacio público y sancionarse la suspensión injustificada de tales procesos.

El papel de la Personería Distrital

La Personería Distrital debe ser activa dentro de los procesos interviniendo para lograr la eficacia, eficiencia y celeridad en su trámite. Por ejemplo, debe ocuparse de que no transcurran años entre las diferentes actuaciones, evitando así que la comunidad tenga que intervenir solicitándole que investigue las irregularidades. Su papel debe estar más relacionado con la acción preventiva que con la sancionatoria, ya que la ocupación del espacio público perjudica a toda la comunidad y las sanciones son insuficientes para indemnizar el perjuicio causado.

Demoras en los trámites por falta de términos

En estos procesos tampoco existen términos perentorios presentándose las irregularidades comentadas al analizar lo referente al uso del suelo y licencias de construcción y urbanismo y además las que a continuación se resaltan:

a. La diligencia de restitución o la de constatación según sea el caso, no siempre se practica en la fecha fijada para el efecto, aplazándola indefinidamente, hasta llegar a casos extremos en los que nunca se realizan.

b. En las resoluciones, solo en contadas ocasiones y solo en la Alcaldía Local de Suba, se da cumplimiento a la imposición de sanciones por la ocupación del espacio público; tampoco se imponen sanciones por el incumplimiento a la orden de restitución del espacio público. La única alcaldía que aplica esta sanción es la de Suba; las demás alcaldías no imponen ningún tipo de sanción a los infractores e incluso en muchas de las decisiones ni siquiera se establece el término máximo de treinta días para efectuar la restitución, como lo ordena la ley.

Hay que resaltar aquí la labor de la Alcaldía de Chapinero que resuelve la querella por ocupación indebida del espacio público, inmediatamente terminada la diligencia de descargos. Esta es una muestra de capacidad, eficiencia y eficacia para resolver asuntos que por constituir hechos notorios e involucrar el interés de toda la comunidad, deben resolverse de plano.

Hoy en día se han adoptado programas de descongestión en alcaldías como La Candelaria y Engativá, para lo cual se han contratado abogados auxiliares que revisan los procesos, elaboran las resoluciones y resuelven los recursos. Esta ayuda debería ser permanente y generalizada en todas las localidades o lograr la designación de un número mayor de asesores jurídicos en cada alcaldía.

Debe expedirse por el Concejo Distrital un código de policía como el contenido en el proyecto de acuerdo 051 de 1997 que establece términos y un procedimiento adecuado para la recuperación del espacio público.

1.1.4 PROCEDIMIENTO PARA LA PROTECCION DE LOS INMUEBLES DE CONSERVACION HISTORICA Y ARQUITECTONICA.

La ley ha previsto un procedimiento para la protección de los inmuebles de conservación histórica y arquitectónica, atribuyendo a los alcaldes locales la función de dictar los actos y ejecutar las operaciones necesarias para la protección, recuperación y conservación del patrimonio cultural, arquitectónico e histórico y los monumentos de la ciudad, con sujeción a la ley, a las normas nacionales aplicables, y a los acuerdos distritales y locales (Artículo 86 No. 7 del decreto ley 1421 de 1993). Se considera infracción urbanística de acuerdo con el Artículo 103 de la ley 388 de 1997, las actuaciones que se realicen sin las licencias y permisos respectivos. Por ello, cuando se realiza una intervención sobre un inmueble declarado de conservación histórica o arquitectónica sin el permiso respectivo, cualquier persona en pro de la protección del patrimonio cultural de la ciudad puede entablar una querrella ante las alcaldías locales. Dicha querrella se adelanta de acuerdo con el libro primero del código contencioso administrativo (Ley 232 de 1995 Artículo 4 y ley 388 de 1997 Artículo 108). La querrella puede ser interpuesta por cualquier persona y puede ir o no ir acompañada de pruebas, no requiere de formalidades, ya que el código no lo prevé. El Alcalde local debe recibir las querellas, iniciar de inmediato la actuación y comunicarle al querrellado que se adelanta en su contra, querrella por violación a las normas sobre conservación histórica y arquitectónica.

Durante la actuación administrativa se pueden solicitar y decretar pruebas, y allegar informes sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado tal como lo dispone el Artículo 34 del C.C.A. Es de suma importancia que se realice una inspección ocular para la constatación de los hechos que tiene que ser asistida por el alcalde local, para que no se presente nulidad por violación al principio de inmediación de la prueba que rige para todo el derecho probatorio. Es de suma importancia hacer la constatación con los decretos expedidos por el

alcalde en esta materia para saber a ciencia cierta si ese predio fue o no declarado de conservación histórica y arquitectónica. Después de haberle dado a las partes la oportunidad de expresar sus opiniones y con base en las pruebas recaudadas, el alcalde adopta la decisión.

Las sanciones a imponer son las consagradas en los artículos 104 y 106 de la Ley 388 de 1997.

El fallo se notifica personalmente al interesado, o al representante o apoderado, tal como lo dispone el Artículo 44 del C.C.A.; ya que se trata de un acto administrativo de carácter particular que se debe notificar por este medio. Dado el caso que no fuese posible la notificación personal se hará la notificación por edicto.

Existe un término de caducidad de la sanción consagrado en el Artículo 38 del C.C.A que es de tres años contados a partir de que se produzca el acto que las ocasionó. En este caso se aplica plenamente la caducidad de la sanción desde el momento en que se intervino en el inmueble sin la licencia respectiva.

Se puede interponer cualquiera de los recursos que se consagren en el Artículo 50 del C.C.A., dichos recursos son el de reposición, apelación o queja y se tramitan de conformidad con los Artículos siguientes de la misma obra.

Si el recurso es de reposición, lo conocerá el mismo funcionario que profirió la decisión, conforme a lo establecido en el código de procedimiento civil, este deberá resolver de plano el asunto, tal como lo indica el Artículo 56 del C.A.

En cuanto al recurso de apelación conoce el Consejo de Justicia de Santa Fe de Bogotá D.C. (acuerdo 29 de 1993 Artículo 3 No. 3 literal 6).

Concluido el término para practicar pruebas el Artículo 59 del C.C.A., señala que sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva.

Esta se motivará en sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de conveniencia, si es del caso.

La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo haya sido antes.

Una vez resuelto el recurso de apelación en la segunda instancia, es devuelto el expediente a la alcaldía local para que ella vele por la ejecución de la sentencia.

En la etapa de vía gubernativa no se prevé las nulidades de los actos administrativos, se puede interponer el recurso de nulidad ante la justicia de lo contencioso administrativo una vez agotada la vía gubernativa.

También existe la posibilidad de que los actos administrativos sean anulados mediante la revocatoria directa que puede iniciarse de oficio o a solicitud de parte cuando no se han presentado recursos en la vía gubernativa ya que la revocatoria directa y la vía gubernativa son excluyentes. Se puede revocar el acto administrativo, cuando sea manifiesta su oposición a la constitución o a la ley, cuando no este conforme al interés público o atenté contra él, o cuando se cause agravio injustificado a una persona.

1.2 INTERVENCION DE LA PERSONERIA DISTRITAL EN LAS QUERELLAS POLICIVAS SOBRE EL USO DEL SUELO EN GENERAL.

La Personería Distrital por medio de los Personeros Locales en cada una de las 20 Alcaldías Locales y los Personeros Delegados del Personero Distrital en la segunda Instancia ante el Consejo de Justicia, ejercen la función de Ministerio Público en éstas actuaciones administrativas, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 99 numerales 1° y 2° del Decreto Ley 1421 de 1993 estatuto Orgánico de Santa Fe de Bogotá D.C., que disponen: Son atribuciones del Personero como agente del Ministerio Público:

1. Actuar directamente o a través de delegados suyos en los procesos civiles, contenciosos, laborales, de familia, penales, agrarios, mineros, **de policía** y en los demás en que deba intervenir por mandato de la Ley.
2. Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas cuando lo considere necesario para la defensa del orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales.

En los procesos referentes a usos indebidos del suelo, por su complejidad, en algunas oportunidades se han presentado discrepancias de criterios jurídicos en la aplicación de las disposiciones vigentes, entre los agentes del Ministerio Público y los alcaldes locales. Cosa igual ha sucedido al tramitarse la segunda instancia en el Consejo de Justicia.

Lo anterior se constató con el trabajo de campo realizado durante el desarrollo de la investigación.

Se estudiaron procesos disciplinarios, por denuncias de corrupción, que culminaron con sanciones impuestas a los Alcaldes Locales, Asesores de Obras y Jurídicos de las veinte (20) Alcaldías Locales del Distrito Capital.

El volumen de procesos que se encuentran actualmente en la personería no es directamente proporcional a las sanciones impuestas, es decir, que de la gran cantidad de investigaciones que adelante esta dependencia, sólo en una mínima parte se ha podido comprobar la existencia de irregularidades.

1.2.1 INTERVENCION DE LA PERSONERIA EN MATERIA DE USO DEL SUELO.

Existen en la personería diferentes dependencias y funcionarios. En cada alcaldía hay un personero local que representa al ministerio publico, y que interviene como parte en los procedimientos; de esta manera ellos pueden reponer, apelar y solicitar pruebas como las partes, y además tienen que ser notificados de todas y cada una de las actuaciones adelantadas por la alcaldía en lo referente a los procedimientos que ellas adelantan.

Además de esos funcionarios, existen los personeros delegados quienes investigan irregularidades en los procedimientos adelantados por las alcaldías, y sancionan disciplinariamente a los funcionarios culpables. Estas personerías delegadas, cuentan con funcionarios que visitan y controlan permanentemente las actuaciones de las alcaldías.

En cuanto a la función de la personería como ente investigador y juzgador de las faltas disciplinarias de los funcionarios públicos en materia de usos del suelo y funcionamiento de establecimiento de comercio, antes de la ley 232 de 1995 se adelantaron muchos procesos ante la delegada de vigilancia administrativa IV contra alcaldes, asesores y demás funcionarios de las alcaldías, por cohecho y concusión, al recibir y exigir dádivas a los particulares para expedir licencias de funcionamiento o para levantar sellos a los establecimientos comerciales. Como ejemplos de estos casos tenemos el proceso contra el alcalde de Kennedy, Hildebrando Puentes, que fue destituido del cargo por exigir dádivas para expedir licencias de funcionamiento y para no sellar establecimientos, así mismo el proceso contra Jaime Barrera Pineda secretario de la asesoría jurídica quién fue destituido del cargo por las mismas razones del anterior. Así existieron más de 20 casos sancionados por la misma razón, como consta en la estadística hecha por la Personería que se anexa en este trabajo. Después de la ley 232 de 1995, por ser una ley mas o menos reciente no existen procesos de corrupción ya sancionados, los que existen son por negligencia de funcionarios casi todos sancionados con multas.

En cuanto a las intervenciones de la personería en las alcaldías locales, en el trabajo de campo desarrollado se pudo analizar lo siguiente:

La personería interviene interponiendo las querellas, solicitando pruebas, presentando recursos y acciones o simplemente solicitando información de cómo va el proceso, este ultimo tipo de intervención entorpece la labor de las alcaldías por que requiere de tiempo para responder, mas teniendo en cuenta que las personerías tienen personal para mantener un control sobre el tramite de las querellas, por lo tanto, ellas para saber el estado de los procesos no tienen por que oficiar alas alcaldías para solicitar información, sino que se debe obtener la información de dichos controles y visitas a las alcaldías. En cuanto a los recursos, a veces se interponen por términos de redacción sin que tenga efecto jurídico de fondo y ello demora mas el proceso por que debe decidirse y notificarse para que pueda quedar ejecutoriada tal decisión.

En algunas alcaldías no intervienen para nada requiriéndose dicha intervención, para la defensa de los derechos de los ciudadanos que es su función principal; por ejemplo en la alcaldía de la Candelaria no ha intervenido en los procesos que llevan años vigentes, ni para solicitar recursos en los procesos con sanciones excesivas de los que ya hicimos alusión.

En muchas otras ocasiones interviene acertadamente en procesos donde se esta agotando el procedimiento de la ley 232 de 1995 para solicitar el cierre de establecimientos, que por no cumplir el requisito de uso del suelo debe ser cerrado sin agotarse dicho procedimiento.

1.2.2 INTERVENCION DE LA PERSONERIA EN MATERIA DE LICENCIAS.

La Personería Distrital en su función de vigilancia y control, ha adelantado múltiples investigaciones a funcionarios que manejan lo relacionado con las licencias.

Las irregularidades encontradas en dichos procesos son en su mayoría las siguientes:

-Prevaricatos por acción u omisión: Por la expedición de licencias en casos en que el incumplimiento de los requisitos para el otorgamiento de estas es notorio.

-Tráfico de influencias: Por la expedición de licencias sin el cumplimiento de los requisitos necesarios, con base en la existencia de alguna relación entre el solicitante y el funcionario que la expide.

Gran parte de los procesos que se encuentran en la Personería Delegada para la Protección del Medio Ambiente y Desarrollo Urbano de Santa Fe de Bogotá culminan con la exoneración de los funcionarios de responsabilidad.

Sobre la actuación de la personería como Ministerio Público en las alcaldías, según la investigación realizada, su actuación no es favorable, ya que estos funcionarios se limitan a notificarse en cada uno de las actuaciones, sin que se involucren verdaderamente con los procedimientos ya sea para verificar que este se este llevando a cabo conforme a la ley o para intervenir en algunas de las diligencias que la asesoría de obras requiere en estos casos.

1.2.3 INTERVENCION DE LA PERSONERIA EN MATERIA DE ESPACIO PUBLICO

Ante la Personería Delegada para la Protección del Medio Ambiente y el Desarrollo Urbano de la Personería de Santa Fe de Bogotá cursan numerosas investigaciones contra funcionarios de la Secretaría de Gobierno en su mayoría Alcaldes y Asesores Jurídicos por las conductas presentadas por estos, en cuanto al trámite de querellas de restitución de espacio público.

Durante la investigación realizada en el archivo de la Personería, se encontró que son innumerables los casos en que los funcionarios son investigados disciplinariamente año tras año, hecho este, que se contrapone a las veces que estas investigaciones culminan en sanción, en la mayoría se termina exonerando de responsabilidad a los funcionarios.

De los casos sancionados por la Personería en cuanto a investigaciones de funcionarios encargados de impulsar los procesos de restitución del espacio público, se concluye que estas, se deben a la demora injustificada de las querellas o a la extralimitación de funciones.

Los personeros locales de las alcaldías denuncian ante la Personería de Santa Fe de Bogotá, la negligencia de Alcaldes y Asesores Jurídicos en el trámite de los procesos, consistente en: no practicar inspecciones oculares fijando fechas sucesivas sin que se efectúen, dilatando así durante varios meses las querellas; proferir resoluciones en las que se ordena la restitución del espacio público, y no practicar las diligencias de restitución; realizar la diligencia de inspección sin que se observen mas actuaciones durante varios años.

Por estas razones la Personería presume mora y negligencia en el trámite de las querellas, por no haber realizado actuaciones que permitieran impulsarlas eficaz y oportunamente.

También existe extralimitación de funciones de los Alcaldes al otorgar permisos o licencias a establecimientos para que se ubiquen en zonas públicas, cuando es el funcionario encargado de velar por la preservación del espacio público, y no esta facultado para consentir la ocupación y violación del espacio público en detrimento de los intereses de los ciudadanos.

Las sanciones aplicadas a los funcionarios son de tres tipos, la suspensión, la multa y la amonestación escrita. La suspensión, es impuesta sólo al funcionario que todavía esta en ejercicio de su cargo, durante 15 días sin derecho a remuneración. La multa se impone por el valor equivalente a 15 días del salario mensual devengado al momento del retiro del funcionario. Y la amonestación escrita con anotación en la hoja de vida, es la mas utilizada en los pocos procesos en que se sanciona.

1.3 ACCIONES DE TUTELA

Las acciones de tutela como mecanismos de protección a los derechos fundamentales, solo pueden interponerse cuando se presentan violaciones al uso del suelo que tengan una conexión directa con el derecho a la vida, por violar el

derecho a gozar de un ambiente sano, con las consecuencias para la salud y para la integridad personal que tal violación trae consigo y por violar el derecho a la intimidad. Dentro del marco jurídico se analizaron los casos especiales, que tienen relación con esta investigación, en los cuales la acción de tutela prosperó.

1.3.1 ASPECTOS GENERALES

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1991.

Artículo 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

1.3.2 ANALISIS DE TUTELAS CONOCIDAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

En el tema del uso de suelo, la jurisprudencia constitucional más importante se encuentra en las sentencias antes enunciadas, las cuales se analizarán de una manera temática.

COMPETENCIA PARA CONOCER SOBRE LAS VIOLACIONES A LAS NORMAS URBANISTICAS

Competencia:

"Según lo dispuesto por la Constitución, el uso del suelo y del espacio público debe ser reglamentado en los distritos y municipios por los concejos, corporaciones que actúan en esta materia con base en lo preceptuado por el Artículo 313, numeral 7o., de la Carta, en concordancia con las pertinentes disposiciones de la Ley 136 de 1994 y complementarias.

"Por su parte, a los alcaldes, quienes ejercen la primera autoridad de policía en el municipio, les está asignada, según el Artículo 315, numerales 1 y 3, de la Carta, la función de velar por el cumplimiento de las correspondientes normas constitucionales legales y reglamentarias. Les compete, entonces, expedir las autorizaciones o permisos a que haya lugar y ejercer la inspección y vigilancia sobre quienes ejercen actividades comerciales, adoptando las medidas tendientes al desarrollo de la preceptiva general e imponiendo las sanciones previstas a quienes se apartan de ellas. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-578 del 14 de diciembre de 1994).

"No cabe duda a la Corte en el sentido de que al actuar en defensa del espacio público, la administración municipal no puede vulnerar los derechos fundamentales de los afectados."¹⁹

" Si la protección a los bienes de uso público es un deber que corresponde a las autoridades ésta se realiza a través del Poder de Policía del Estado y de las características de ejecutoriedad y ejecutividad del acto administrativo, como se explicitó en la T-150/95:

" El bien de uso público por la finalidad a que está destinado, otorga al Estado la facultad de detentar el derecho a la conservación de los mismos y por tanto la normatividad que los regula ordena velar por el mantenimiento, construcción y protección de esos bienes contra ataques de terceros. La protección se realiza a través de dos alternativas: por un lado la administrativa, que se deriva del poder general de policía del Estado y se hace efectivo a través del poder de sus decisiones ejecutorias y ejecutivas. Para el caso el Artículo 124 del Decreto 1355 de 1970 o Código Nacional de Policía, dispone que a la policía le corresponde de manera especial prevenir los atentados contra la integridad de los bienes de uso público. En el mismo sentido y respecto del caso de esta tutela, el Artículo 297 de la Ordenanza 018 de 1971 o Código de Policía de Caldas dispone que la policía garantizará el uso permanente de las vías públicas, atendiendo el normal y correcto desarrollo del tránsito y evitando todo acto que pueda perturbarlo.

"El alcalde como primera autoridad de policía de la localidad (Artículo 84 de la Ley 136 de 1994), tiene el deber jurídico de ordenar la vigilancia y protección del bien

¹⁹ Corte Constitucional. Jose Gregorio Hernandez.T-115-95.16 De Marzo De 1.995

de uso público en defensa de los intereses de la comunidad, por lo tanto en su cabeza se encuentra la atribución de resolver la acción de restitución de bienes de uso público tales como vías públicas urbanas o rurales, zona de paso de rieles del tren, según lo dispuesto en el Artículo 132 del Código de Policía.

“Además, el Personero municipal en defensa del interés público puede demandar de las autoridades competentes las medidas de policía necesarias para impedir la perturbación y ocupación de los bienes fiscales y de uso público.(Artículo 139 numeral 7º del Decreto 1333 de 1986).

“No existe, pues, duda alguna sobre la facultad que tienen los funcionarios de policía para proteger los bienes de uso público y rescatar el espacio público ilegalmente ocupado.

“Significa lo anterior que el espacio público y los bienes de uso público deben ser protegidos y al hacerlo el funcionario policivo cumple con su deber y por lo mismo su conducta es legítima y la orden que da de desalojo a quienes lo ocupan tiene la obligatoriedad propia del acto administrativo. Lo anterior no significa que para los casos de las presentes acciones de tutela los ocupantes queden desamparados. Esta Sala de Revisión considera que algunos de los derechos fundamentales invocados por los peticionarios encuentran protección constitucional a través de la figura de la CONFIANZA LEGITIMA.”²⁰

El Artículo 313, numeral 7º, de la Constitución Política señala como función de los concejos municipales la de "reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda".

“ Quiere esto decir que, dentro de la autonomía de cada municipio, se fijan unas reglas atinentes a la actividad urbanizadora y unos criterios con arreglo a los cuales la administración, generalmente por conducto de los departamentos de Planeación, indica cuáles áreas del suelo tendrán el carácter de espacio público, tal como ya lo había consagrado a nivel legal el Artículo 6º de la citada Ley 9 de 1989, al señalar que "el destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los Concejos, Juntas Metropolitanas o por el Consejo Intendencial, por iniciativa del Alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, (...) “.²¹

En cuanto a la competencia de la Corte para conocer asuntos relacionados con el uso del suelo, la Corte a reiterado en diferentes ocasiones que no es

²⁰ Corte Constitucional. Alejandro Martinez Caballero.T-398-97. 25 De Agosto De 1.997

²¹ Corte Constitucional. Jose Gregorio Hernandez Galindo. T-518-92. 16 De Septiembre De 1.992

competencia de ella sustituir a las autoridades administrativas en el ejercicio de competencias que le son propias y presentar soluciones concretas a la problemática originada por la comercialización de determinados sectores.

“En cuanto a si por medio de la tutela se puede ordenar cancelación de la licencia de funcionamiento a establecimientos ubicados en zonas residenciales, se puede decir que es un tema propio del procedimiento policivo, pero el Juez de tutela en algunos casos puede ordenar a la autoridad policiva la cancelación de la licencia. Hay que aclarar que el juez constitucional no puede dar la orden de cancelar la licencia de funcionamiento porque los locales comerciales expendan bebidas al público, esto será dilucidado por la autoridad policiva, ni porque estén en la parte baja de un edificio que permita que haya locales comerciales, esto lo definen los copropietarios, lo que puede hacer el Juez Constitucional es examinar si se afecta o no un derecho fundamental. Y, dentro de este contexto, el juez de tutela puede dar la orden a la autoridad policiva de proceder a dicha cancelación si el ruido contaminante supera el nivel permitido para las zonas residenciales. Mediante la acción de tutela no se puede dictar órdenes generales como la pedida por la solicitante, para que la Alcaldía no de licencias para "establecimientos públicos ruidosos", si perturban la tranquilidad de los copropietarios de un edificio de propiedad horizontal. La Alcaldía, tiene entre sus funciones la de expedir licencias de funcionamiento, sometiéndose, claro está, a las normas que regulan esta materia y su determinación, si es ilegal, es demandable. Pero, no puede, a priori, ordenarse que no cumpla tal función”²²

La corte ha encontrado esta pretensión improcedente tratándose del excepcional instrumento consagrado en el Artículo 86 de la constitución nacional.

“Es verdad que la Corte Constitucional en casos concretos, como el considerado en la Sentencia T-112 del 11 de marzo de 1994 (M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell), ha ordenado a las autoridades administrativas de una zona residencial impedir el funcionamiento de establecimientos comerciales carentes de licencia y abstenerse de expedir nuevos permisos en cuanto su destinación no fuera compatible con el uso residencial, pero no es menos cierto que ello encontró justificación válida en la acreditada violación de derechos fundamentales de la peticionaria por virtud de una perturbación anormal o extraordinaria que excedió los límites de la tolerancia”²³

En cuanto a la competencia de la corte para conocer asuntos relacionados con el uso del suelo, dicha corporación ha reiterado en diferentes sentencias que no es competencia de ella sustituir a las autoridades administrativas en el ejercicio de

²² Sentencia T-456 de octubre 9 de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²³ Sentencia T-453 de 9 de octubre de 1995 M.P. Alejandro Martínez Caballero

competencias que le son propias y presentar soluciones concretas a la problemática originada por la comercialización de determinados sectores.

Viabilidad de la acción de tutela en esta materia

Situación de indefensión como requisito del mecanismo de tutela:

“En relación con la situación de indefensión la Corte apuntó que "es una circunstancia empírica, no normativa que coloca a la persona en la imposibilidad real de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad. Pese a que, in abstracto el ordenamiento jurídico dispone de medios de defensa judicial para la protección de los derechos e intereses, en la práctica, diversos factores de hecho, entre ellos la inacción de las autoridades públicas, pueden dar lugar a la desprotección y consecuente indefensión de una persona frente al poder o la supremacía de otro particular. En estos casos, al juez de tutela corresponde verificar si efectivamente se configura una situación o relación de indefensión en la que esté en juego algún derecho fundamental que deba ser tuteado" (Sentencia No. T-210 de 1994 M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“El concepto de indefensión se refiere a la posibilidad de la víctima de enfrentarse con éxito al origen del problema. No se ocupa de las diversas alternativas para afrontar los efectos molestos o dañinos. Esto es obvio, si se tiene en cuenta que, prácticamente siempre, las víctimas de las contaminaciones o poluciones podrían, por ejemplo, irse del lugar afectado y, así, se llegaría a una situación - contradictoria de la ley- en la que jamás se daría la indefensión”.²⁴

En cuanto a las omisiones de las autoridades que colocan en estado de indefensión a los particulares violando sus derechos fundamentales ha sustentado la Corte lo siguiente:

“Las omisiones de las autoridades ambientales en la aplicación de los medios legales establecidos para ejecutar la política de preservación del medio ambiente sano colocan a la comunidad, y a sus miembros individualmente considerados, en situación de indefensión frente a otros particulares que, por la ineficacia de los controles estatales, ven acrecentado impunemente su poder y su ámbito de acción. En estas circunstancias, la vulneración o amenaza de derechos fundamentales conexos al derecho a un medio ambiente sano, es susceptible de defensa judicial mediante la interposición de la acción de tutela.

²⁴ Sentencia T-025 de enero 28 de 1994. M.P. Jorge Arango Mejía.

“Según doctrina de la Corte, la ineficacia en el ejercicio de las competencias de control puede traducirse en el aumento ilegítimo del poder social de ciertos individuos en perjuicio de otros que deben soportar el recorte de sus facultades.”²⁵

“Las violaciones a las normas urbanísticas y sanitarias deben ser investigadas y sancionadas por las autoridades locales. Igualmente, estas autoridades son titulares de competencia policivas cuyo objeto es evitar que se deterioren las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas. La omisión y la negligencia de la administración en el cumplimiento de sus tareas, repercute de manera perjudicial sobre los miembros de la comunidad, que se ven expuestos a sufrir injustificadamente peligros y riesgos que, en muchos casos, tienen la virtualidad de afectar incluso sus derechos fundamentales. Particularmente, la omisión administrativa para hacer observar las referidas normas urbanísticas y sanitarias, coloca a sus infractores en una posición material de supremacía frente a las demás personas que se ven en la necesidad de tolerar o resistir sus desmanes.

En este orden de ideas, la Corte considera que la conducta administrativa asume una magnitud crítica y es capaz de colocar a un particular que se beneficia de ella en posición de supremacía frente a otros, si concurren, por lo menos, las siguientes circunstancias: (1) gravedad de la omisión, en vista del bien constitucional cuyo cuidado depende del ejercicio oportuno y diligente de las competencias asignadas a la respectiva autoridad; (2) injustificada demora de la autoridad para ejercitar las funciones atribuidas por la ley; (3) claro nexo de causalidad entre la omisión administrativa y la situación ilegítima de ventaja de un particular que la explota materialmente en su favor y en detrimento de las demás personas; (4) existencia de una lesión directa o de una amenaza cierta sobre un derecho fundamental que tienen como causa directa y principal el comportamiento omisivo y su aprovechamiento por el particular; (5) previo agotamiento de los recursos administrativos consagrados en la ley con el objeto de obtener que cese la omisión, salvo que su agotamiento pueda convertir en irreparable la lesión o la amenaza.

Se trata, simplemente, de precisar cuando la pasividad de la administración da lugar a la configuración de un verdadero -aunque ilegítimo- poder social en cabeza de un particular, que podría ser empleado en menoscabo de los restantes miembros de la comunidad”. (Sentencia t-622 de 14 de febrero de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes).

En cuanto a la falta de otro mecanismo de protección ha expresado la corte en reiteradas ocasiones, que solamente las providencias dictadas en juicios de

²⁵ Sentencia T-219 de mayo 4 de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes.

policía de carácter penal o civil están excluidas del control de la jurisdicción. En materia de medidas correctivas para la protección a la normatividad sobre uso del suelo, no son providencias que ponen fin a un juicio civil o penal de policía y por consiguiente equiparables a decisiones jurisdiccionales, por este motivo si están sometidas al control de la jurisdicción.

Poder de Policía

“Como es bien sabido el poder de policía administrativo general consiste en un conjunto de actividades administrativas que tienen por objeto la expedición de reglas generales y de medidas individuales necesarias para el mantenimiento del orden público. Es, pues una específica forma de actividad administrativa que obedece al principio de que la actividad de los particulares tiene límites necesarios que se imponen a través de la ley en aras de la convivencia social.

El orden público se manifiesta en la tranquilidad, en la seguridad y en la salubridad y se encamina a evitar perjuicios individuales o colectivos, provocados por desordenes, accidentes, atentados de salud y a la higiene.

Las autoridades municipales son las encargadas de mantenerlo, por su cercanía con los administrados y porque la noción misma de poder de policía se construye a partir de factores esenciales de la vida comunitaria que se manifiestan primordialmente en la órbita municipal.

El carácter fundamentalmente preventivo de la policía administrativa la distingue de la policía judicial encargada fundamentalmente de reprimir los atentados contra el orden público una vez que ellos hayan ocurrido.

El poder de policía, en sus diversas manifestaciones tiene límites claros que se derivan de su objeto específico de mantener el orden público.

No es propio de la naturaleza del poder de policía, por cuanto nada tiene que ver con el mantenimiento del orden público en sus diferentes manifestaciones, que en su desarrollo se llegue hasta establecer pautas ajenas por entero a dicho orden”.²⁶

En cuanto a la Policía Sanitaria y al poder de policía de estas instituciones la Corte ha manifestado:

“La ejecución de la política ambiental requiere de la colaboración armónica de las diferentes dependencias de la administración. La descentralización de las funciones de policía sanitaria no debe incidir negativamente en la eficacia del control ejercido sobre las actividades del Estado y de los particulares que puedan

²⁶ Sentencia T-425 del 24 de junio de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón

producir contaminación. A las autoridades encargadas de la aplicación de la política de protección ambiental no les está permitido desentenderse de la alta misión a ellas confiada mediante la utilización del mecanismo de la delegación de funciones en otras entidades. El cumplimiento de los fines esenciales del Estado, por el contrario, presupone el esfuerzo mancomunado y el ejercicio coordinado de las acciones necesarias para alcanzar los objetivos propuestos.

“Dentro de las medidas de seguridad a imponer por infracción de las disposiciones ambientales se encuentran la clausura temporal del establecimiento, total o parcial, la suspensión parcial o total de trabajo o servicios, el decomiso, destrucción o desnaturalización de objetos y productos y la congelación o suspensión temporal de la venta o empleo de productos y objetos (D. 2206 de 1983, Artículo 8º). Los organismos de vigilancia y control disponen de diversas medidas sancionatorias por violación de las leyes sanitarias o de protección al medio ambiente, como son las amonestaciones, multas, el decomiso de productos o Artículos, la cancelación de la autorización sanitaria de funcionamiento parte aire y cierre definitivo de la fuente artificial de contaminación del aire (D. 2206 de 1983, Artículo 45)”²⁷

MENCION ESPECIFICA AL TEMA DE USOS DEL SUELO EN DIFERENTES TUTELAS

Licencias de urbanismo y construcción

La tutela, ha sido respuesta a la problemática surgida en materia de licencias de construcción y urbanismo, por esta razón realizamos un análisis de los pronunciamientos más importantes que ha hecho la Corte.

ACTOS DE TRÁMITE DERECHO FUNDAMENTAL PERJUICIO IRREMEDIABLE EN LICENCIAS DE CONSTRUCCION

Los actos de trámite o preparatorios, a diferencia de los actos definitivos, no expresan en concreto la voluntad de la administración, simplemente constituyen el conjunto de actuaciones intermedias que preceden a la formación de la decisión administrativa que se plasma en el acto definitivo”.

"Aunque en principio no procede la tutela contra los actos de trámite o preparatorios, que simplemente se limitan a ordenar que se adelante una actuación administrativa dispuesta por la ley, de manera oficiosa por la administración, en ejercicio del derecho de petición de un particular o cuando éste actúa en cumplimiento de un deber legal, excepcionalmente, algunos actos de trámite o preparatorios, pueden conculcar o amenazar los derechos

²⁷ Sentencia T-219 del 4 de mayo de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes.

fundamentales de una persona, en cuyo caso, sería procedente la acción de tutela como mecanismo definitivo"²⁸.

La tutela en este evento, además de lograr la protección de los derechos constitucionales conculcados o amenazados, tiene la misión de impedir que la administración concluya la actuación administrativa con desconocimiento de dichos derechos.

“La tutela contra actos de trámite que definen una cuestión esencial dentro de la actuación administrativa, a la manera de una medida preventiva, como se explicó antes, persigue la finalidad de que las actuaciones administrativas adelantadas con anterioridad a la adopción de la decisión final se adecuen a los mencionados principios y aseguren el derecho de defensa de los administrados.

“De esta manera, se logra la efectividad de los derechos de los administrados en forma oportuna, se les evita el tener que acudir necesariamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para obtener su protección, a través de la impugnación del acto definitivo y, consecuentemente, se conjura la proliferación de los procesos ante dicha jurisdicción, lo cual indudablemente redundará en beneficio del interés público o social”.

Esta modalidad de protección de los derechos fundamentales sólo puede ser utilizada antes de que se profiera el acto definitivo.

ACTO ADMINISTRATIVO COMPLEJO

“La expedición de una licencia de urbanismo, implica el desarrollo de un procedimiento administrativo, que por sus características y objetivos conduce a lo que la jurisprudencia y la doctrina han denominado un acto administrativo complejo”²⁹.

“La expedición de una licencia, implica el previo desarrollo de un proceso en el cual participan diferentes órganos de la administración distrital, cada uno de los cuales, en el ámbito de sus propias competencias y de acuerdo con la función especializada que tiene a su cargo, define aspectos que serán fundamentales para garantizarle a la ciudad un desarrollo urbanístico conveniente y armónico, y a los ciudadanos el acceso a la propiedad con la prestación de los servicios básicos”.³⁰

Dichas actuaciones presentan unidad de contenido y de fin, al provenir de diferentes órganos especializados, cada una de ellas conduce a decisiones que se

²⁸ Sentencia SU-202-94 MP. Antonio Barrera Carbonell

²⁹ Sentencia T-545-95 MP. Fabio Moron Diaz.

³⁰ Sentencia T-284-95 MP. Antonio Barrera Carbonell

integrarán a la decisión principal, no obstante, se reitera, consideradas individualmente constituyen una mera expectativa. En síntesis el proceso referido constituye un acto administrativo complejo.

“La licencia ambiental y la de urbanismo y construcción se originan en situaciones diversas. La primera debe obtenerse como requisito previo para ejecutar una obra, establecer una industria o desarrollar cualquier actividad que, de acuerdo con la ley y los reglamentos, pueda producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables al paisaje. La segunda, para adelantar proyectos de urbanización o de edificación.

RESPONSABILIDAD EN EL OTORGAMIENTO DE LA LICENCIA DE CONSTRUCCION

"La responsabilidad en el otorgamiento de una licencia de construcción, implica, por parte de las autoridades administrativas, un estudio previo y juicioso respecto de la posibilidad de garantizar la debida prestación de los servicios necesarios para gozar, por lo menos, del derecho a una vivienda digna. Por ello, se encuentra censurable el hecho de que en Cartagena de Indias se otorguen licencias de construcción en forma descontrolada, afectando no sólo a los moradores de los barrios ya mencionados, sino a los habitantes de toda la ciudad, pues, según los testimonios recogidos, los servicios públicos se prestan con preferencia a las nuevas edificaciones, en perjuicio de los residentes de otros sectores de la ciudad"³¹

CITACION A LOS VECINOS EN LA TRAMITACION DE LICENCIAS

"Se da la violación del derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa consagrado en la Constitución Nacional, ya que en el asunto de la solicitud de licencia de urbanización presentada por una sociedad para el proyecto de un parque, no se dió aplicación a lo dispuesto por los Artículos 65 de la Ley 9a. de 1989 (Ley de Reforma Urbana), y 14 y 35 del Decreto-Ley 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo)

“La Administración y la Sociedad solicitante de la licencia urbanística en la que se proyectó la "cesión" de una franja de terreno usada durante varios años como vía pública, debieron comunicar por correo a la Sociedad ahora peticionaria de la tutela, la iniciación de los trámites administrativos de licencia de urbanización y su conclusión, y solo demostradas las circunstancias señaladas en la ley de imposibilidad de la misma o de su enorme costo, podía procederse a adelantar la publicación que en estas materias funciona como subsidiaria"³².

³¹ Sentencia T-366-93 MP. Vladimiro Naranjo Mesa

³² Sentencia T-233--93 MP. Fabio Moron Diaz

Espacio público

“De conformidad con el Artículo 82 de la Constitución Política, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual, refrendando el principio fundamental que consagra el Artículo 1º, prevalece sobre el interés particular. Se trata de la afectación de bienes y áreas al uso y goce común por parte de todos los habitantes del territorio sin discriminación alguna. Es un derecho típicamente colectivo y es por ello que el Artículo 88 de la Carta establece las acciones populares como los mecanismos adecuados para la protección del espacio público desde el punto de vista de los intereses de la comunidad.

Como lo ha manifestado la Corte Constitucional en reciente fallo, el concepto del espacio público "está compuesto por porciones del ámbito territorial del Estado que son afectadas al uso común por los intereses y derechos colectivos y de algunos otros de carácter fundamental cuya satisfacción permiten; además, comprende partes del suelo y del espacio aéreo, así como de la superficie del mar territorial y de las vías fluviales que no son objeto del dominio privado, ni del pleno dominio fiscal de los entes públicos.

“Según las voces del Artículo 82 de la Constitución Política, la protección del espacio público y su destinación al uso común constituyen deber del Estado, correspondiéndole a las entidades públicas regular la utilización del suelo; por ende, es legítima la actuación de la autoridad que, en ejercicio del poder de policía, ordena el desalojo de aquellas personas que, de manera irregular, ocupan el espacio público. Sin embargo, siendo evidente que una medida de esta naturaleza implica un conflicto entre el cumplimiento del deber constitucional y los derechos de los afectados, reconocidos y garantizados por la Carta, se impone establecer una pauta de coexistencia que permita la armonización concreta de los derechos e intereses en pugna.”³³

La Ley 9 de 1989 define el espacio público en los siguientes términos:

"Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza y por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

³³ Corte Constitucional. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia T-548/96. 17 De Octubre De 1.996.

“Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías y fuentes de agua, parques, plazas y zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como la de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

La misma norma agrega, específicamente en lo relacionado con las vías públicas:

“Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito”.

“ Así una vía pública no puede obstruirse privando a las personas del simple tránsito por ella, pues semejante conducta atenta contra la libertad de locomoción de la mayoría de los habitantes y lesiona el principio de prevalencia del interés general, además de que constituye una apropiación contra derecho del espacio público, esto es, un verdadero abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre. No pueden tampoco ocuparse los andenes -que son parte de la vía pública- ni las áreas de circulación peatonal, espacios que se hallan reservados para el tránsito de toda persona sin interferencias ni obstáculos como, por ejemplo, estacionamiento de vehículos y el levantamiento de casetas de vendedores ambulantes. Tampoco puede invadirse el espacio público con materiales de construcción o exhibiciones de muebles o mercaderías, ni con la improvisación de espectáculos u otra forma de ocupación de las calles, claro está sin detrimento de las libertades de trabajo, empresa y reunión, las cuales deben ejercerse de tal forma que no lesionen otros derechos y de conformidad con las restricciones que impone el ordenamiento urbano a cargo de las autoridades municipales.

“Ahora bien, si se alega que el área cerrada tiene carácter privado y no público y fuere realmente indispensable para el afectado como única vía de acceso o de

salida, deberá, mediante un proceso civil, solicitar que se establezca una servidumbre de tránsito, prevista en el Artículo 905 del Código Civil ”.³⁴

TEORIA DE LA CONFIANZA LEGITIMA

“ La denominada confianza legítima tiene su sustento en el principio general de la buena fe. Si unos ocupantes del espacio público, creen, equivocadamente claro está, que tienen un derecho sobre aquél porque el Estado no solamente les ha permitido sino facilitado que ejecuten actos de ocupación, y han pasado muchos años en esta situación que la Nación y el Municipio contribuyeron a crear, es justo que esos ocupantes no queden desamparados porque estamos en un Estado social de derecho. Pero, es necesario aclarar, la medida de protección que se dé no equivale a INDEMNIZACION ni a REPARACION, como tampoco es un desconocimiento del principio de interés general.

“ Al propósito anterior responde la teoría de la confianza legítima, que encuentra fundamento en el principio general de buena fe y, en eventos como el analizado, si bien no impide a la administración que, en aras del interés general, modifique ciertas situaciones, la obliga a tener en cuenta los intereses de los administrados que, al ver notable y súbitamente alterada una situación en cuya durabilidad podían confiar, merecen obtener la protección consistente en el otorgamiento del tiempo y de los medios necesarios para lograr una adecuada readaptación, sin que ello implique donación o indemnización en su favor o desconocimiento del principio del interés general que fija un límite al contenido y al alcance del principio de la confianza debida.

“Cuando la administración por haber permitido la ocupación del espacio público durante un largo lapso y omitido la adopción y práctica de medidas para impedirlo- genera en los ocupantes la equivocada creencia de que les asiste derecho sobre aquel, así como expectativas alrededor de una solución al problema de vivienda, debe diseñar y ejecutar un plan de reubicación adecuado y razonable en favor de los administrados que resulten desplazados a causa de las actuaciones encaminadas a la recuperación del espacio público por ellos ocupado”.³⁵

La razón central para considerar que en las presentes tutelas no se excluye el derecho al espacio público, a la protección de los bienes del Estado y el Derecho

³⁴ Corte Constitucional. M.P. Jose Gregorio Hernandez Galindo. Sentencia T-518-92. 16 De Septiembre De 1.992

³⁵ Corte Constitucional. Eduardo Cifuentes Muñoz.T-548-96. 17 De Octubre De 1.996.

a la vivienda de unos ocupantes, a quienes se les ha tolerado dicha ocupación, encuentra su fundamento en la teoría de la confianza legítima sustentada en el principio general de la buena fe.

El principio de la buena fe se presenta en el campo de las relaciones Administrado y administración, en donde juega un papel importante no sólo señalado en el ámbito del ejercicio de los derechos y potestades, sino en la constitución de las relaciones y en el cumplimiento de los deberes, comporta la necesidad de una conducta leal, honesta, aquella conducta, que según la estimación de la gente, puede esperarse de una persona.

La buena fe incorpora el valor ético de la confianza. En razón a esto, tanto la administración, como los administrados deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe, sin olvidar que el derecho nunca debe ser manejado a espaldas de su fundamento ético que debe ser el factor informante y espiritualizador. Lo anterior implica que, así como la administración pública no puede ejercer sus potestades defraudando la confianza debida a quienes con ella se relacionan, tampoco el administrado puede actuar en contra de aquellas exigencias éticas.

La aplicación del principio de la buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en la administración, esto se manifestara en los siguientes eventos:

- No va a exigirle más de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos.
- Le exigirá el cumplimiento de los deberes en el lugar, en el momento y en la forma más adecuada, en atención a sus circunstancias personales y sociales
- No se le va a imponer a la comunidad una prestación cuando sólo, superando dificultades extraordinarias pueda cumplirla.

Esta confianza, producto de la buena fe, es la que en un Estado Social de Derecho, explica la coadyuvancia que el Estado debe dar a la comunidad para la resolución de los problemas, sin que esto signifique NI DONACION, NI REPARACION, NI RESARCIMIENTO, NI INDEMNIZACION, como tampoco desconocimiento del principio del interés general.

La organización administrativa del Estado reposa sobre el principio del interés general. Es claro que la contraposición entre los intereses puramente particulares de los individuos aisladamente considerados, y los intereses generales, ha de resolverse necesariamente a favor de los intereses generales, pues lo colectivo debe primar sobre lo individual, y lo público sobre lo privado. Así lo consagran de manera expresa los Artículos 1º y 63 de la Constitución Política. El principio del interés general a su vez, determina el contenido y campo de aplicación del principio de la confianza legítima. Pues en el, la confianza legítima encuentra su mas claro límite. En tal sentido lo señaló El Tribunal Europeo de Justicia en

Sentencia de 16 de mayo de 1979 al estudiar el conflicto que surgió entre el principio de la confianza legítima y el interés público; “en caso de enfrentamiento, el interés público tendrá primacía sobre la confianza legítima.

Retomando el tema de la confianza legítima en la teoría administrativa: la relación entre administración y administrado plantea el gran problema de establecer las delimitaciones legales de los derechos de éstos últimos frente a la administración, que en virtud la potestad y ejercicio de las finalidades del Estado pueden ser limitados,. Potestad que determina la imprescriptibilidad de los bienes de uso público, por la ocupación temporal de los particulares, (Artículo 63 C.P.) Pero al mismo tiempo, la Confianza legítima como medida de protección a los administrados, se origina cuando de un acto de aplicación de una Norma, aún procedente del Poder Legislativo, supone para sus destinatarios un sacrificio patrimonial que merece un calificativo especial, en comparación del que pueda derivarse para el resto de la Colectividad.

El problema de tal trato, fue resuelto por el principio de protección de la Confianza legítima, que formulado por la jurisprudencia Alemana, hizo suyo el Tribunal Europeo de Justicia en Sentencia del 13 de julio de 1965. Sobre este Principio el tratadista García de Enterría señala:

“Dicho principio, no impide, al legislador modificar las regulaciones generales con el fin de adaptarlas a las exigencias del interés público, pero si, le obliga a dispensar su protección, en caso de alteración sensible de situaciones en cuya durabilidad podían legítimamente confiar los afectados. Esa modificación legal, obliga a la administración a proporcionarles en todo caso tiempo y medios, para reequilibrar su posición o adaptarse a la nueva situación, lo que dicho de otro modo implica una condena de los cambios bruscos adoptados por sorpresa y sin las cautelas aludidas.

“Es importante anotar que la aplicación del sistema exige como requisito sine qua non que los sujetos administrativos se encuentren respecto a la producción del daño en una situación propia del derecho administrativo .

“Para el caso concreto es claro que la administración permitió la ocupación de una tierras que constituían Espacio Público y no hizo nada para impedirlo, estableciendo con su permisividad la confianza por parte de los administrados de crear unas expectativas en torno a una solución de vivienda. Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por los administrados que ocuparon tal Espacio Público, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos personas de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna; reequilibrar como dice García Enterría”..

La Corporación en la sentencia T-372 de 1993, analizando el tema de los vendedores ambulantes y refiriéndose al principio de la Confianza legítima señaló:

“El conflicto entre el deber del Estado de recuperar y proteger el espacio público el derecho al trabajo, ha sido resuelto en favor del primero de éstos, por el interés general en que se fundamenta. Pero se ha reconocido, igualmente, que el Estado en las políticas de recuperación de dicho espacio, debe poner en ejecución mecanismos para que las personas que se vean perjudicadas con ellas puedan reubicar sus sitios de trabajo en otros lugares. Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. Sin embargo, la ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna.

“La conducta de la administración en concepto de la Sala, vulneró el principio de confianza que debe preceder toda relación entre el administrado y el administrador. Porque si bien es cierto el Distrito, mediante acto administrativo - Acuerdo del Concejo Distrital número 19 de 1987- concretó un principio de solución razonable, por cuanto previó y proyectó la entrega de lotes con servicios con exoneración del pago de la cuota inicial, aspecto que tenía en cuenta la necesidad de vivienda y capacidad económica de los ocupantes del espacio público en comento, sólo fue una solución parcial para algunos de los ocupantes que obviamente no pueden ser protegidos por las determinaciones que se adoptaran en el presente fallo, también es cierto que algunos de los peticionarios afirman que para ellos no ha habido solución. Esto incide en el caso concreto en un doble aspecto: Por un lado no se ha desocupado el lote pese a su carácter de bien de uso público y a la prevalencia del interés general, y por el otro, para algunas personas no ha habido otorgamiento de soluciones de vivienda por cuanto en la fase de ejecución se les entregó lo proyectado a personas ajenas al conflicto con criterio de clientela política”.³⁶

“De igual manera esta Corporación ha reiterado que para casos como el presente no se excluyen el derecho al espacio público, a la protección de los bienes del Estado y al derecho al trabajo de unos vendedores a quienes se les ha tolerado dicha ocupación, lo cual encuentra su fundamento en la teoría de la **confianza legítima** sustentada en el principio general de la **buena fe**”.³⁷

³⁶ Corte Constitucional. Alejandro Martínez Caballero.T-617-95. 13 De Diciembre De 1.995.

³⁷ Corte Constitucional. Alejandro Martínez Caballero.T-398-97. 25 De Agosto De 1.997

ADMINISTRACIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO Y DERECHOS DE LAS PERSONAS LIMITADAS

“ La entrega en arrendamiento a personas naturales o jurídicas de carácter privado de instalaciones públicas destinadas a la recreación y al deporte para la realización de determinados eventos, no sustrae a los estadios la calidad de áreas de "espacio público".

“Ahora bien, en el uso o administración del espacio público, las autoridades o los particulares, deben propender no sólo la protección de su integridad y la destinación al uso común, sino además la protección de todas las personas residentes en el país (CP Artículo 2), en especial de aquellas discriminadas, marginadas o en condiciones de debilidad manifiesta, mediante la adopción de medidas en su favor (CP Artículo 13).

“Precisamente la anterior finalidad inspira la normatividad sobre accesibilidad a edificaciones (Resolución 14861 del 4 de octubre de 1985), expedida por el Ministerio de Salud en desarrollo de las facultades concedidas por la Ley 9 de 1979. La referida resolución dispone que los espacios y ambientes públicos - entre los que se cuentan los establecimientos industriales, de trabajo, de salud, educativos, religiosos, carcelarios, cuartelarios, de vivienda temporal (hoteles, moteles, campamentos, etc.), de servicios públicos, comerciales y de diversión o recreación pública (unidades y complejos deportivos) -, "deben adecuarse, diseñarse y construirse de manera que se facilite el acceso y tránsito de la población en general y en especial de las personas con movilidad reducida, temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentra disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad" (ibid., Artículo 3).

“La destinación del espacio público al uso común, incluye la garantía de acceso al mismo para toda la población. La finalidad de facilitar el desplazamiento y el uso confiable y seguro del espacio público por parte de las personas, en especial de aquéllas limitadas físicamente, impone la toma de medidas especiales para asegurar dicho acceso y permanencia.

“No obstante, las reglas que regulan el uso y funcionamiento de los estadios expedidas por los particulares autorizados para la realización de espectáculos deportivos, deben sujetarse a la Constitución y a la ley. En la formulación y aplicación de dichas normas, los particulares no pueden olvidar que la regulación del espacio público debe asegurar su destinación al uso común (CP Artículo 82), lo cual sólo se logra si se da cumplimiento a las normas sobre accesibilidad a los

ambientes y espacios públicos, en especial para las personas con movilidad reducida, temporal o permanente. El espacio público, en este caso las instalaciones o centros deportivos, no estaría destinado al uso común, de no adoptar la administración del estadio las medidas necesarias para dar acceso, según sus condiciones especiales y en igualdad de oportunidades, a los discapacitados”.³⁸

PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL

Es ya jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional que la recuperación del espacio público es una obligación del Estado que no puede ser obstaculizada por la invocación del derecho al trabajo, porque el INTERES GENERAL prevalece sobre el interés particular (Artículo 1º C.P.). Desde el 17 de junio de 1992 (T-225/400) ésta ha sido la jurisprudencia:

“De otro lado está el interés general en el espacio público que está igualmente en la mente de la Constitución, pues los bienes de uso público figuran, entre otros, en una categoría de tratamiento especial, ya que son inalienables, inembargables e imprescriptibles (Artículo 63, C.N.) y tienen destacada connotación de acuerdo con el Artículo 82 ibidem que la Corte quiere resaltar, así: "Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular" y que termina ordenando que "las entidades públicas. regularán la utilización del suelo.... en defensa del interés común".

“Existe también el derecho a la seguridad personal de los peatones y vehículos que se sirven de esos bienes públicos que son las vías, parques, aceras, etc. y el muy importante interés de los comerciantes aledaños que no solamente pagan sus impuestos, utilizan probablemente los servicios públicos domiciliarios y cumplen la ley, sino que también representan una actividad económica garantizada igualmente por la Constitución (Artículo 333 y ss. C.N.) y, como si fuera poco, dan trabajo y son el resultado de esfuerzos personales a veces muy prolongados.

MECANISMOS PARA PROTEGER EL ESPACIO PÚBLICO

"Cuando se trate de restitución de bienes de uso público, como vías públicas urbanas o rurales o zona para el paso de trenes, los alcaldes, una vez establecido, por los medios que estén a su alcance, el carácter de uso público de la zona o vía ocupada, procederán a dictar la correspondiente resolución de restitución que deberá cumplirse en un plazo no mayor de treinta días. Contra esta resolución procede recurso de reposición y también de apelación para ante el respectivo gobernador".

³⁸ Corte Constitucional. Eduardo Cifuentes Muñoz. T-288-95. 5 De Julio De 1.995

“La disposición constitucional establece que la acción de tutela solo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial” (subraya la Corte), que según el concepto del Tribunal lo es en este caso el proceso policivo ante la alcaldía correspondiente.

“ Al respecto debe puntualizar la Corte que el objeto del enunciado mecanismo difiere del atribuido por el Constituyente al procedimiento preferente y sumario consagrado en el Artículo 86 de la Carta. No se trata de la protección efectiva del derecho que tiene toda persona a la libre locomoción como derecho constitucional fundamental -en cuyo caso podría aceptarse como medio de defensa judicial excluyente de la tutela- sino de la vía jurídica oponible por parte del Estado a quienes han invadido u ocupado bienes de uso público.

“En consecuencia, si no era el peticionario en el caso concreto sino la comunidad por conducto de autoridad pública quien contaba con la opción indicada por el Tribunal como forma idónea e inmediata de obtener la garantía cierta de su derecho, aquél tenía expedita la acción de tutela con miras a impetrar que ese derecho desde el punto de vista individual le fuera amparado judicialmente.

“En el mismo sentido debe tomarse la vía que, también en interés de la colectividad ha sido prevista expresamente por la Ley 9 de 1989, en su Artículo 8º:

"Artículo 8º. Los elementos constitutivos del espacio público y el medio ambiente tendrán para su defensa la acción popular consagrada en el Artículo 1005 del Código Civil. Esta acción también podrá dirigirse contra cualquier persona pública o privada, para la defensa de la integridad y condiciones de uso, goce y disfrute visual de dichos bienes mediante la remoción, suspensión o prevención de las conductas que comprometieren el interés público o la seguridad de los usuarios. El incumplimiento de las órdenes que expida el juez en desarrollo de la acción de que trata el inciso anterior configura la conducta prevista en el Artículo 184 del Código Penal de "fraude a resolución judicial".

“La acción popular de que trata el Artículo 1005 del Código Civil podrá interponerse en cualquier tiempo, y se tramitara por el procedimiento previsto en el numeral 8 del Artículo 414 del Código de Procedimiento Civil".

“Desarrollando esta disposición, el Artículo 6º del Decreto 2400 de 1989 prescribe:

"Artículo 6º La acción popular de que trata el Artículo 1005 del Código Civil, podrá ser ejercida por los usuarios para la defensa del espacio público y del medio ambiente.

“Para determinar el juez competente se tendrá en cuenta el carácter público o privado de la persona demandada”.

“Este medio de defensa judicial, que se inscribe dentro de la previsión genérica de las acciones populares contempladas en el Artículo 88 de la Constitución, no está destinado a la protección concreta de la persona afectada cuando se vulnera o amenaza su libertad fundamental de locomoción, sino que tiene por objeto el interés colectivo en que consiste el espacio público, “su uso, goce y disfrute”, como lo dice la misma norma legal, de manera similar a como acontece con el derecho al ambiente sano.

“Sobre el tema ya ha tenido ocasión de señalar esta Corte que, tratándose de asuntos como los mencionados, que comprometen tanto el bien de la colectividad como el derecho fundamental de la persona considerada individualmente, la existencia de la acción colectiva no excluye la de tutela en cuanto una y otra tienen finalidades constitucionales distintas.

Ha declarado al respecto esta misma Sala:

“Como se observa, la defensa del ambiente sano concierne a la comunidad en cuanto tal y para el amparo de los derechos que a ella corresponden ha sido previsto el mecanismo de las acciones populares que, en ese sentido, tienen un objeto diferente al de la acción de tutela. Eso explica el porqué de la norma contenida en el Artículo 6º, numeral 3, del Decreto 2591 de 1991, a cuyo tenor no procede la acción de tutela cuando se pretenda proteger los derechos mencionados en el Artículo 88, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

“Pero si, además, una persona individualmente considerada puede probar que la misma causa (perturbación del medio ambiente) está afectando o amenazando de modo directo sus derechos fundamentales o los de su familia, al poner en peligro su vida, su integridad o su salubridad, cabe la acción de tutela en cuanto a la protección efectiva de esos derechos fundamentales en el caso concreto, sin que necesariamente el amparo deba condicionarse al ejercicio de acciones populares.

El Artículo 86 de la Constitución contempla expresamente la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales como las razones que hacen jurídicamente idónea la acción de tutela, siendo claro que la acción popular no necesariamente obra como medio de defensa judicial adecuado a la eficaz protección de los derechos del individuo, en especial cuando está de por medio la circunstancia de un perjuicio irremediable que podría prevenirse por la vía de la tutela, sin detrimento del uso colectivo de aquella para los fines que le son propios, según lo dicho.

“Desde este punto de análisis se considera que una acción de tutela instaurada por persona directa y ciertamente afectada (Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991) puede prosperar en casos como el que se estudia, claro está sobre la base de una prueba fehaciente sobre el daño soportado por el solicitante o respecto de la amenaza concreta por él afrontada en el campo de sus derechos fundamentales (Artículo 18 Decreto 2591 de 1991). Igualmente deberá acreditarse el nexo causal existente entre el motivo alegado por el peticionario para la perturbación ambiental y el daño o amenaza que dice padecer. Unicamente de la conjunción de esos tres elementos puede deducirse la procedencia de la acción de tutela para que encaje dentro del Artículo 86 de la Constitución”.

“Claro está que, como allí mismo se indica, quien instaure la acción de tutela alegando su propio perjuicio o la amenaza de su derecho debe probarlo pues en caso de no poder hacerlo, se concluye que no es su propio interés el que está en juego, excluyéndose así la vía de la tutela y dando paso a la acción popular.”³⁹

“ Por lo tanto, por tratarse de aspectos concernientes a derechos e intereses colectivos -la protección y preservación del espacio público (ley 09 de 1989, capítulo II)-, su protección debe lograrse a través de las acciones pertinentes, que para el efecto lo constituyen las acciones populares, las cuales no obstante están consagradas como mecanismo de protección en el Artículo 88 de la Carta Política, encuentran pleno desarrollo legal en los Artículos 1005 y s.s. del Código Civil, y 414 y s.s. del Código de Procedimiento Civil.”⁴⁰

No obstante la Corte ha señalado en su jurisprudencia la posibilidad de que a través de la acción de tutela se amparen derechos de carácter colectivo, siempre y cuando exista una estrecha relación de conexidad entre el derecho colectivo y un derecho fundamental, para lo cual es necesario determinar y comprobar dicha relación.

IMPOSIBILIDAD DE ADQUIRIR DERECHOS PRIVADOS SOBRE LAS VÍAS PÚBLICAS

“ El apoderado de la sociedad demandante pretendió que esta tenía unos supuestos derechos adquiridos, que él denominó "reales", sobre la vía contra cuya apertura interpone la acción de tutela.

“Semejante posición resulta insostenible no solamente por lo inusitado del argumento ante el carácter imprescriptible e inenajenable de los bienes de uso público (Artículo 63 C.N.) sino por la errónea concepción que delata en lo que

³⁹ Corte Constitucional. Jose Gregorio Hernandez. T-550-92. Octubre 7 De 1.996

⁴⁰ Corte Constitucional. Hernando Herrera Vergara. T-114-94. 11 De Marzo De 1.994

respecta al alcance de la protección constitucional que en nuestro sistema tienen los derechos adquiridos.

“Olvida el accionante que aun en el caso de haberse consolidado en cabeza de una persona un derecho constitucionalmente reconocido como el de dominio (Artículo 58 de la Carta Política), sobre éste pesa una función social que implica obligaciones y que razones de utilidad pública o de interés social pueden dar lugar a la expropiación como desarrollo del mismo principio inspirador del Derecho Público a que se viene aludiendo. Si ello es así tratándose de propiedad privada, con mucha mayor razón impera el interés público frente a la pretendida pero imposible adquisición de derechos particulares sobre bienes destinados por mandato de la Constitución y de la ley al servicio de la comunidad como acontece con las vías públicas. Por ello resulta cuando menos insólito que una asociación privada acuda a la acción de tutela, no para impetrar el amparo judicial de sus derechos fundamentales, sino con la desmedida aspiración de alcanzar un "statu quo" contrario a la Constitución en cuanto lesivo del interés común, con la peregrina tesis de que le fueron vulnerados "derechos adquiridos" al cierre de una vía pública.

“La ya citada sentencia proferida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia afirmó enfáticamente, en términos que esta Corporación comparte, la prevalencia del interés público como principio aún en presencia de derechos adquiridos -que no son absolutos- e hizo la distinción, para lo referente a la revocatoria de los actos administrativos, entre la regla general y la excepción atemperada:

"(...) al reparar en el límite del poder de revocación de los administradores frente al óbice de los derechos adquiridos de los administrados surge la pregunta de rigor: ¿conforme al ordenamiento jurídico nacional existen derechos "absolutos"? Los llamados derechos adquiridos, por serlo, y dada su estirpe, ¿son acaso "un intocable", "un tabú"? Al menos en lo que al derecho colombiano se refiere la respuesta debe ser negativa. Siendo como es todo derecho subjetivo un interés que el derecho objetivo reconoce y protege, el reconocimiento y protección que el último procura al primero también tiene un límite. Ese límite es el interés público, el cual (...) prevalece, en caso de conflicto, sobre el interés privado. En las relaciones simplemente generales de poder entre el Estado y los ciudadanos todos los derechos y deberes son recíprocos, formando, por ello, lo que se denomina "la relación jurídica compleja". Así, por ejemplo, el Estado garantiza la propiedad interés privado que se acoraza con los derechos subjetivos debe ceder al interés público o social".

Citando a ZANOBINI el aludido fallo afirmó:

"Los derechos y los intereses privados, sea cual fuere su origen (la ley, la concesión, el acto administrativo, etc) si entran en conflicto con el interés público deben subordinarse a éste. Si aquellos han nacido de un acto administrativo, "donde se verifique semejante conflicto, sea porque el interés público fue mal apreciado en la emisión de la disposición, sea porque haya sufrido una sucesiva modificación, tales derechos e intereses deben caer".

"En suma, el interés de la comunidad está siempre por encima del interés del individuo, sea cual fuere el origen de su reconocimiento y protección jurídica. Si aun en las concesiones de naturaleza contractual el concesionario particular está sujeto a las modificaciones reglamentarias producidas por la administración concedente en atención a las exigencias del servicio público o a los imperativos del interés social, con mayor razón el titular de los derechos subjetivos derivados de una resolución administrativa sólo podrá estar precavido contra la revocación o reforma de ésta mientras su interés privado no entre en pugna con el interés público o social".

"Se repite que en el caso sub-examine no había derecho adquirido alguno que reclamar por parte de la sociedad demandante y, por ende, ningún motivo válido podía invocar para sostener ante el juez de tutela que se le estaban desconociendo las garantías constitucionales.

"Tampoco acierta el petente cuando afirma que la revocatoria del primer acto no se produjo pues, si bien es cierto que tal palabra no se utilizó en el oficio 210-117 suscrito por el Director del IDU, no puede negarse que, por su contenido y por sus efectos, este segundo acto hizo cesar los efectos del anterior y dispuso exactamente lo contrario de lo que mediante él se ordenaba, invocando motivos de interés público.

"La Corte Constitucional ha sostenido en varias de sus providencias, y lo hace ahora una vez más, que el cierre de vías públicas o su obstrucción en cualquier forma afecta la libertad de locomoción y que el ejercicio de esta es un derecho fundamental a cuya defensa están obligadas las autoridades públicas.

"También ha reiterado la Corte que la obstaculización de tales vías quebranta el derecho que tiene la colectividad al uso del espacio público a cuya protección está obligado el Estado (Artículo 82 de la Constitución) y que se constituye por tanto en abuso inaceptable, bien que provenga de particulares o de la decisión de autoridades o funcionarios carentes de la competencia para regular el uso del suelo urbano (Artículo 313 y 315).

"En el caso presente debe afirmar, además, que la restitución a la comunidad del espacio que había sido ocupado ilegalmente o limitado en virtud de decisión administrativa que luego se encuentra opuesta al interés público, es no solamente

una potestad sino una verdadera obligación de las autoridades, susceptible de impetrarse por medio de las acciones populares consagradas en el Artículo 88 de la Constitución o de la acción de tutela desde la perspectiva del individuo cuyos derechos fundamentales resultan vulnerados por el cierre (Artículo 86 C.N.)⁴¹

Inmuebles de conservación histórica y arquitectónica

Solo una acción de tutela ha llegado al conocimiento de la corte constitucional, por la violación a la normatividad sobre los inmuebles de sometidos al tratamiento de conservación histórica o arquitectónica. Dicha sentencia es la T-371 de 1993 del magistrado ponente Jorge Arango Mejía, que deja en claro dos aspectos sobre este tema que son importantes y son:

LA LEGITIMIDAD ACTIVA EN ESTA MATERIA

Ha dicho la corte:

“No basta la simple afirmación de un ciudadano de que determinada situación, según su personal manera de enjuiciar, vulnera sus derechos fundamentales, para que, por vía de disposición general, las autoridades, en este caso las municipales, se vean obligadas a adoptar medidas que afecten a todo un conglomerado”.

Se debe probar la verdadera vulneración de derechos fundamentales, con la violación de las normas que protegen el patrimonio cultural, lo que es realmente difícil, por ello considero que la jurisprudencia es tan escasa, ya que no existe una verdadera legitimidad activa, requisito fundamental para incoar la acción de tutela.

LA PREOCUPACIÓN POR LA PROTECCIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO DEL PAÍS

Es verdaderamente importante en dicha sentencia lo relacionado con la preocupación que tienen todas las instituciones del país, por la protección del patrimonio cultural y que se demuestra con la siguiente actuación.

“La conservación y protección del patrimonio histórico y cultural de la Nación son asuntos en los que intervienen varias autoridades que, de una u otra manera, de acuerdo con sus funciones, procuran que, en el caso concreto de los monumentos nacionales, se cumpla el fin propuesto por la Constitución y las leyes. Por esto la

⁴¹ Corte constitucional. JOSE GREGORIO HERNANDEZ.T-551-92.7 DE OCTUBRE DE 1.992

Sala considera procedente enviar copia del presente fallo a las diferentes autoridades para que analicen la situación de la Plaza de Bolívar de la mencionada ciudad, y se adopten las medidas conducentes para la utilización razonable de dicho monumento”.

No existe mas jurisprudencia sobre el tema, por ello el análisis solo se realizo con esta jurisprudencia, en cuanto a la jurisprudencia en el consejo de justicia distrital es muy escasa.

ACCION DE TUTELA PARA LA DEFENSA DE DERECHOS DE NATURALEZA COLECTIVA.

“La tutela carece de todo sentido si se orienta únicamente a la búsqueda de fines puramente colectivos, como los indicados en el Artículo 88 de la Constitución - derechos e intereses relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia y otros de similar naturaleza-, para los cuales ha sido previsto un mecanismo diferente a la acción de tutela, como es el de las acciones populares”⁴²

“Se presentan situaciones en que los denominados "derechos colectivos", como la paz, la salubridad pública, la moral administrativa o el medio ambiente, entre otros, únicamente afectan a una o varias personas identificadas o identificables, y no a un número de personas indeterminadas. Lo anterior puede darse, por ejemplo, cuando el ruido o disturbios frecuentes en un lugar de diversión (tabernas, bares, balnearios, etc.), molestan únicamente a los vecinos del lugar. En estos eventos proceden los mecanismos de protección jurídica individuales, como es el caso de la acción de tutela, siempre y cuando dichas situaciones se encuentren dentro de los presupuestos que la Constitución y la ley establecen para la protección de los derechos.

" Ahora bien, la Sala considera conveniente realizar algunas precisiones acerca del alcance de la acción de tutela contra particulares -y también contra autoridades públicas- en los casos en que se afecte el interés colectivo. Sea lo primero advertir que en algunos eventos la acción o la omisión de un particular, así como la de una autoridad pública, puede afectar a un número plural de personas, todas ellas identificadas o identificables, en cuyo caso no se puede predicar una situación de "interés colectivo" que amerite la protección jurídica mediante la figura de las acciones populares de que trata el Artículo 88 superior, sino que se trata de una circunstancia que puede protegerse o remediarse mediante instrumentos especiales como lo son las acciones consagradas en la legislación colombiana, o la acción de tutela en los términos definidos por el Artículo 86 de la Carta Política.

⁴² Sentencia T-453 del 5 de octubre de 1995 M.P. José Gregorio Hernández

En consecuencia, cuando se presentan los supuestos descritos, es posible tutelar los derechos fundamentales de las personas, toda vez que se trata realmente de una acumulación de acciones encaminadas a proteger a unos individuos determinados. Tal es el caso, por ejemplo, de la contaminación de la comida en una escuela, o de la deficiente prestación del servicio público de acueducto en un conjunto residencial de una ciudad. En estas situaciones, si bien una pluralidad de personas se encuentran afectadas, todas ellas son identificables e individualizables y, por ende, cada una puede reclamar ante los jueces el amparo de sus derechos, amenazados o vulnerados; en caso de no hacerlo, surge también la vía de la acción de clase mediante la cual esas personas pueden reclamar por un daño que se les haya ocasionado "sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares" (Artículo 88 C.P.).

"Las anteriores consideraciones llevan a Sala a concluir que no es posible afirmar que los instrumentos jurídicos para el amparo del interés colectivo -como es el caso de las acciones populares o las acciones de clase-, resulten aplicables por el simple hecho de que se afecte a un número plural de personas, o porque se trate de derecho enumerados en el Artículo 88 de la Carta Política o en alguna otra disposición constitucional o legal. Por ello, la Sala hace un llamado de atención para que los jueces de tutela realicen un examen juicioso de los hechos y las implicaciones jurídicas de cada caso en particular, con el fin de poder determinar claramente si resulta posible o no, la protección de los derechos fundamentales de las personas mediante la vía de la acción de tutela, o mediante la de otras acciones que se encuentran consagradas en el ordenamiento jurídico colombiano, entre ellas, las acciones populares" (Sentencia No. T-028 de 1994. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, Subrayas fuera de texto).

En sentencia T-226/95 esta Corporación señaló al respecto:

"En este orden de ideas, la acción de tutela procede contra particulares cuando se afecte grave y directamente el interés colectivo, esto es, un interés que abarca un número plural de personas que se ven afectadas por la conducta nociva desplegada por un particular. Ahora bien, la acción de tutela sólo puede utilizarse cuando se presentan situaciones en las que los denominados "derechos colectivos" como la paz, la salubridad pública, la moral administrativa o el medio ambiente, entre otros, afectan a una o varias personas identificadas." (M.P. Dr. Fabio Morón Díaz)

"Pero por otra parte, esta Corporación en múltiples decisiones judiciales relacionadas con el derecho al medio ambiente libre de contaminación auditiva y visual ha expuesto reiteradamente que la acción de tutela instaurada por persona directa y ciertamente afectada, puede prosperar sobre la base de una o varias

pruebas directas sobre el daño soportado por el actor, acreditando un nexo causal entre el móvil alegado por el peticionario y el daño o amenaza que dice padecer, pues resulta evidente que la sola cercanía por vínculos de vecindad no constituye per se una violación directa a un derecho fundamental”.⁴³

“Esta Corte ha sostenido reiteradamente que la acción de tutela ha sido consagrada para la protección inmediata de los derechos fundamentales (CP Artículo 86), no siendo procedente para la defensa de derechos colectivos - entre ellos el derecho al medio ambiente sano-, cuya protección se garantiza mediante las acciones populares consagradas en el Artículo 88 de la Carta. No obstante, también ha señalado que es admisible su ejercicio para proteger un derecho colectivo cuya violación lleva implícita la vulneración o amenaza de un derecho fundamental conexo.”.⁴⁴

Derecho a un medio ambiente sano

“La Corte ha sostenido igualmente que el medio ambiente perse no es un derecho fundamental, salvo cuando existe violación de otros derechos como la salud o la vida, frente a lo cual es posible obtener protección judicial mediante tutela, siempre y cuando se pruebe la relación causal entre la actividad y el daño”.

“Si se logra establecer en el proceso de tutela la conexidad entre la afectación del medio ambiente y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, el juez deberá acceder a la petición de amparo solicitada, sin perjuicio de las acciones populares a que haya lugar.

Para determinar la conexidad entre el derecho al medio ambiente sano y el derecho fundamental de aplicación inmediata se debe recurrir, inicialmente, al análisis del caso concreto. Es allí donde el juez observa las circunstancias específicas del caso para apreciar el grado de afectación del derecho fundamental. En estos casos la norma constitucional adquiere sentido jurídico cuando se interpreta a través de las circunstancias fácticas y no como suele suceder con las normas que consagran derechos subjetivos, en las cuales los hechos adquieren sentido a través de los elementos interpretativos proporcionados por la norma.

“De la doctrina de la Corte se desprende que si se logra establecer en el proceso de tutela la conexidad entre la afectación del medio ambiente y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, el juez deberá acceder a la petición de amparo solicitada, sin perjuicio de las acciones populares a que haya lugar”.⁴⁵

⁴³ Sentencia T-022 de enero 27 de 1997 M.P. Fabio Morón Díaz

⁴⁴ Sentencia T-219 de mayo 4 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes

⁴⁵ Sentencia T-219 del 4 de mayo de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes

El ruido como violación al derecho a un medio ambiente sano

“Dentro de los muchos agentes de contaminación ambiental, potencialmente dañosos para la salud del hombre, se encuentra el ruido. Como el derecho a la integridad está consagrado como una manifestación propia de los derechos a la vida y a la salud, comparte con éstos el carácter de constitucional fundamental y, entonces, es también susceptible de ser defendido a través de la acción de tutela”.⁴⁶

La Corte analizó el fenómeno del ruido y en la Sentencia T-210 de 1994 y dijo:

"La doctrina extranjera claramente distingue entre los ruidos inevitables - industriales, de tráfico, aeroportuarios-, y los ruidos cuyo control es perfectamente posible. Mientras los primeros son de difícil erradicación, en atención a los costos económicos y a las transformaciones urbanísticas que requeriría su eliminación o reducción, a través de políticas de Estado de mediano y largo plazo, los segundos son fácilmente evitables, mediante la exigencia oportuna de los deberes de respeto del otro o "alterum non laedere".

“La duración de las audiciones, su frecuencia, el volumen de las emisiones, han variado radicalmente con la invención de medios técnicos que exhiben un alto poder invasor. Esta situación contrasta con el incipiente desarrollo de la normatividad ambiental en materia de ruido o su deficiente aplicación por parte de las autoridades de policía sanitaria, lo que favorece la multiplicación de los ruidos excesivos y molestos y deja expósitos bienes jurídicos que claman por una adecuada protección" (Sentencia No. T-210 de 1994).

Así mismo, la Corte Constitucional ha reiterado en múltiples sentencias que el medio ambiente no es derecho fundamental por naturaleza, sin embargo, cuando existe una violación de un derecho fundamental, como la salud o la vida, es posible que proceda la tutela probándose la relación causal entre la actividad que vulnera el medio ambiente y el daño al derecho fundamental respectivo. En ese orden de ideas, es posible que el ruido llegue a niveles en los cuales viole o amenace violar un derecho fundamental como el de la salud, en cuyo caso pueda ser tutelado, en tanto y en cuanto, se logre comprobar el nexo entre la conducta acusada violatoria del medio ambiente y el daño o amenaza al derecho fundamental.

“El ruido, como agente contaminante del medio ambiente, es fenómeno capaz de vulnerar la integridad del ser humano y, en consecuencia, se puede conseguir su reducción o supresión mediante la protección que brinda la acción de tutela.

⁴⁶ Sentencia T-025 de enero 28 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía

“Ahora bien, como el derecho a la integridad está consagrado como una manifestación propia de los derechos a la vida y a la salud, comparte con éstos el carácter de constitucional fundamental y, entonces, es también susceptible de ser defendido a través de la acción de tutela”.⁴⁷

Los malos olores como violación al derecho a un medio ambiente sano

El mal olor es agente contaminante del medio ambiente y viola el derecho a un medio ambiente sano y por conexión puede violar el derecho a la salud y a la integridad; así lo reconoce la jurisprudencia mediante sentencia T/622 de diciembre 14 de 1995:

“Las emanaciones de mal olor - con mayor razón aquél denominado "fétido" o "nauseabundo" proveniente de la actividad industrial - no sólo son fuente de contaminación ambiental sino que, cuando se prolongan en el tiempo de manera incontrolada, pueden potenciarse hasta el grado de tornar indeseable la permanencia en el radio de influencia de las mismas. En esta situación, la víctima se ve constreñida a soportar el mal olor o a abandonar su residencia con el consiguiente recorte de su libertad de autodeterminación. La autoridad pública investida de las funciones de policía sanitaria está en el deber de controlar que la explotación de los recursos naturales, el uso del suelo y la producción de bienes y servicios no generen efectos adversos y desproporcionados sobre los derechos de terceros, lo que de suyo corresponde a la finalidad misma de la intervención estatal en la economía: conseguir el mejoramiento de la vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación del medio ambiente (CP Artículo 334). El mal olor, incontrolado y evitable, vulnera el derecho fundamental a la intimidad personal o familiar.

“El particular que, prevalido de la inacción de las autoridades públicas, contamina el aire y ocasiona molestias a las personas que permanecen en sus hogares hasta un grado que no están obligadas a soportar, vulnera simultáneamente el derecho a un ambiente sano y el derecho fundamental a la intimidad (CP arts. 15 y 28). La generación de mal olor en desarrollo de la actividad industrial es arbitraria cuando, pese a la existencia de normas sanitarias y debido al deficiente control de la autoridad pública, causa molestias significativamente desproporcionadas a una persona hasta el grado de impedirle gozar de su intimidad”.

DERECHOS FUNDAMENTALES QUE GENERALMENTE SE VULNERAN CON LA VIOLACION DE LA NORMATIVIDAD SOBRE EL USO DEL SUELO.

En la Sentencia T-414 del 29 de septiembre de 1993, la corte manifestó:

⁴⁷ Sentencia T-025 del 28 de enero de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía

“Las normas urbanísticas municipales no pueden restringir el ejercicio de los derechos humanos, ni de las libertades fundamentales, más allá de los límites establecidos para tal ejercicio por la Constitución y la Ley”.

Derecho de petición.

Este derecho se vulnera cuando vecinos de una localidad con el fin de hacer respetar las normas urbanísticas interponen querellas ante las autoridades locales sin obtener respuesta alguna a sus peticiones en el término que estipula la ley. En tal evento se tutela el derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la C.N.

“Cabe advertir que la administración está obligada a 'resolver' esto es, a dar contestación sustantiva a las peticiones formuladas por los particulares y no, simplemente, a responder sin referirse de manera directa a lo solicitado. Los pronunciamientos evasivos o meramente formales encubren una actuación omisiva que compromete la responsabilidad del servidor público y del Estado (C.P. arts. 6o. y 90 y vulneran o amenazan los derechos fundamentales. La jurisprudencia constitucional ha rechazado determinadas razones esgrimidas por la administración -deficiencias de personal, volumen de expedientes, orden de las solicitudes, reestructuración de sistemas de trabajo- para justificar la desatención del deber de resolución oportuna”. (Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-392 del 6 de junio de 1994. M.G.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

El Artículo 6 del Código Contencioso administrativo dice: “Cuando no fuere posible resolver o contestar la petición, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando a la vez la fecha en que se resolverá o dará respuesta”; de ello se concluye que si la administración para contestar requiere de diligencias previas puede llevarlas a cabo y no vulnerar el derecho de petición si así lo comunica al peticionario.

“Considera la Corte que, si la administración requiere elementos de juicio para decidir acerca del objeto de una petición, el solicitante no le puede exigir una resolución inmediata, pues ésta se supedita a los resultados de las diligencias preliminares necesarias, desde luego siempre que éstas se lleven a cabo de manera oportuna, es decir dentro de los términos legales, y eficiente, atendiendo a los criterios de la economía procesal”.⁴⁸

“Para presentar peticiones a las autoridades por motivos de interés general o particular y obtener pronta respuesta - facultad que constituye el núcleo esencial del derecho de petición consagrado en el Artículo 23 de la CP - sólo se requiere

⁴⁸ Sentencia T-453 del 5 de Octubre de 1995. M.P. José Gregorio Hernández

ser persona. La solicitud elevada, repetidas veces, a las autoridades en el sentido de que se modificara el Decreto 340 de 1992, únicamente exigía la anotada calidad y no la de ser vecino. Es evidente que la vulneración del derecho de petición sólo puede predicarse de las personas que han formulado una concreta solicitud a las autoridades".⁴⁹

Derecho a la intimidad:

El ruido como violatorio del derecho a la intimidad

La Corte analizó también el ruido como manifestación vulneratoria del derecho a la intimidad y en sentencia T-575 de 1995 expuso:

"La contaminación auditiva, en ocasiones repercute en el ámbito de la intimidad de una persona, constituyendo una injerencia arbitraria. Así lo sostuvo la Corte en la sentencia No. T-210 de 1994:

"Sin embargo, una interpretación del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, a la luz de los tratados internacionales ratificados por Colombia (C.P. Artículo 93), exige entender comprendido en su núcleo esencial la interdicción de ruidos molestos e ilegítimos. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) establece:

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra y a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

La prohibición que recae sobre las injerencias arbitrarias en la vida privada de la persona, su familia, su domicilio o su correspondencia, no sólo garantiza a la persona frente al ingreso injustificado de personas o agentes públicos al espacio físico de su exclusivo control, sino también la ampara contra las invasiones que penetran la esfera de intangibilidad de su vida personal o familiar, mediante aparatos electrónicos o mecánicos, en este caso ya no tan sólo en forma directa e internacional. La amplitud del concepto de "injerencia", contenido en el derecho a no ser molestado que, a su vez, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal o familiar, incluye los ruidos ilegítimos, no soportables ni tolerables normalmente por la persona en una sociedad democrática".⁵⁰

Los malos olores como vulneratorios del derecho a la intimidad:

⁴⁹ Sentencia T-422 del 6 de octubre de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes

⁵⁰ Sentencia T-575 del 30 de noviembre de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz

“El mal olor puede constituir una injerencia arbitraria atentatoria del derecho fundamental a la intimidad, cuando una actividad económica que involucra costos ambientales se desarrolla por fuera del marco constitucional y legal que habilita el ejercicio de la libertad de empresa, y alcanza a afectar el desarrollo de la vida privada de la persona que debe soportarlo. Las emanaciones de mal olor - con mayor razón aquél denominado "fétido" o "nauseabundo" proveniente de la actividad industrial - no sólo son fuente de contaminación ambiental sino que, cuando se prolongan en el tiempo de manera incontrolada, pueden potenciarse hasta el grado de tornar indeseable la permanencia en el radio de influencia de las mismas. En esta situación, la víctima se ve constreñida a soportar el mal olor o a abandonar su residencia con el consiguiente recorte de su libertad de autodeterminación.

“La generación de olores nauseabundos, emitidos al aire por una empresa como consecuencia de su proceso industrial, de superar el rango de lo normalmente tolerable, constituyen una molestia que no están obligadas a soportar aquellas personas que habitan en el radio de su influencia. La circunstancia de que esta externabilidad de la actividad productiva sea evitable mediante la adopción de las medidas técnicas correspondientes, convierte la molestia ocasionada por las empresas en una injerencia arbitraria que vulnera el núcleo esencial del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar.

“Modernamente, la jurisprudencia constitucional ha extendido la protección del ámbito o esfera de la vida privada, implícita en el derecho fundamental a la intimidad, a elementos o situaciones inmateriales como "el no ser molestado" o "el estar a cubierto de injerencias arbitrarias", trascendiendo la mera concepción espacial o física de la intimidad, que se concretaba en las garantías de inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia. El ruido molesto y evitables un fenómeno percibido desde la órbita jurídico constitucional como una "injerencia arbitraria" que afecta la intimidad de la persona o de la familia. Mutatis mutandis, el hedor puede constituir una injerencia arbitraria atentatoria del derecho fundamental a la intimidad, cuando una actividad económica que involucra costos ambientales se desarrolla por fuera del marco constitucional y legal que habilita el ejercicio de la libertad de empresa (CP Artículo 333), y alcanza a afectar el desarrollo de la vida privada de la persona que debe soportarlo.”⁵¹

Derecho a la tranquilidad

“Aunque el derecho a la tranquilidad puede verse afectado al permitirse en una zona residencial la realización de actividades comerciales éste no tiene el carácter de fundamental; sin embargo, esta misma Sala de Revisión ha sostenido que

⁵¹ Sentencia T-219 del 4 de mayo de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes

puede ser protegido a través de la tutela en determinadas circunstancias, que no se dan en el presente caso.

"El derecho de las personas a la tranquilidad es materia propia de la normatividad constitucional, como se infiere del preámbulo que, al señalar los elementos estructurales del nuevo orden constitucional, alude a la convivencia y la paz, que constituyen el sustento de la tranquilidad, lo cual reitera más adelante en los Artículos 2o., 15, 22, 28, 95, numeral 6o. y 189, numeral 4 de la Carta, aunque de manera expresa el constituyente no consagró la tranquilidad como un derecho constitucional fundamental".

"No obstante cuando la afectación de la tranquilidad en determinadas circunstancias o situaciones concretas, conlleva la vulneración o amenaza de violación de un derecho fundamental, vgr. la vida o la intimidad, puede ser protegida a través del mecanismo de tutela; se produce así, una especie de absorción del derecho a la tranquilidad por el derecho constitucional fundamental que requiere la protección".⁵²

Derecho a la tranquilidad y tolerancia

"En el proceso que se menciona, la Corporación tuteló los derechos a la vida, a la tranquilidad y a la intimidad de la solicitante, pero en esa misma providencia la Corte puso de presente que "por el hecho de vivir en sociedad, esto es, por encontrarse dentro de un grupo de personas, con unidad distinta y superior a la de sus miembros individualmente considerados, el ciudadano debe tolerar algunos obstáculos y molestias resultantes de actividades que sean socialmente convenientes e imprescindibles", si bien "esos inconvenientes sólo deben soportarse cuando no rebasan lo que es considerado normal, habitual y común".⁵³

También se ha ocupado la Corte la tranquilidad como un bien jurídico protegido y de sus diferencias con el derecho a la paz, en los siguiente términos:

"Sería un desconocimiento del verdadero significado de la paz, suponer que siempre que a una persona le perturbe el efecto del quehacer de otra, se lesione por ello el derecho fundamental a la paz; no hay que confundir la paz constitucional con la tranquilidad subjetiva de uno de los asociados, porque perfectamente puede presentarse el caso de que una exigencia de la paz social, pueda perturbar la tranquilidad de un individuo en particular. Verbi gratia: la obligación de prestar el servicio militar, puede afectar el discurso y tranquilidad subjetivas de una persona, pero no por ello se pierde el vínculo obligacional del individuo hacia el bien común.

⁵² Sentencia T-268 del 7 de junio de 1994 M.P. Antonio Barrera

⁵³ Sentencia T-453 del 5 de octubre de 1995 M.P. José Gregorio Hernández

“Por otra parte la tranquilidad individual es un derecho personalísimo, derivado por necesidad del derecho a la vida digna. Si bien es cierto que la tranquilidad tiene una dimensión subjetiva, indeterminable, y por lo tanto imposible de ser objeto jurídico, también es cierto que existen elementos objetivos para garantizar ese bienestar íntimo de la persona, dada la influencia del entorno sobre el nivel emocional propio.

A nadie se le puede perturbar la estabilidad de su vivencia sin justo título fundado en el bien común. Y esto obedece a una razón jurisprudencial evidente: el orden social justo parte del goce efectivo de la tranquilidad vital de cada uno de los asociados, de suerte que, al no perturbar el derecho ajeno, se logra la común unidad en el bienestar, es decir, la armonía perfeccionante de los individuos que integran la sociedad organizada, bajo el imperio de la ley, en forma de Estado”.⁵⁴

“Es evidente que el ser humano tiende a la tranquilidad en su vida. Se trata de una tendencia inherente al ser personal, y por ello constituye un bien jurídicamente protegido como fundamental, ya que la dignidad humana conlleva la natural inviolabilidad del sosiego necesario para vivir adecuadamente, y es así como la tranquilidad es uno de los derechos inherentes a la persona humana a que se refiere el Artículo 94 superior” (Sentencia No. T-028 de 1994).

Respecto a la paz y la armonía, se reitera jurisprudencia:

"Es menester definir si se presenta violación o amenaza de un derecho fundamental por la ocurrencia de la conducta acusada. En lo que atañe a la presunta violación de los derechos a la paz y a la armonía social, "sería un desconocimiento del verdadero significado de la paz, suponer que siempre que a una persona le perturbe el efecto del que hacer de otra, se lesione por ello el derecho fundamental a la paz; no hay que confundir la paz constitucional con la tranquilidad subjetiva de uno de los asociados". No se trata, pues, de una violación a la paz, sino de la posible violación de la tranquilidad. Esta a su vez, se deriva del derecho a la vida digna y es un componente del derecho a la intimidad, en la medida en que éste supone un ambiente reposado, sosegado, cuya serenidad sólo puede modificar, precisamente, el propio titular del derecho. En el presente caso, no se puede hablar de violación a la paz, ni hay prueba de que se afectara la dignidad del solicitante o su intimidad."(Sentencia t-456 del 9 de octubre de 1995. M.P. Alejandro Martinez Caballero)

Derecho de propiedad.

⁵⁴ Sentencia T-575 del 30 de noviembre de 1995 M.P. Fabio Morón Díaz

“El derecho de propiedad no es absoluto, tiene una función social y su condición fundamental sólo puede determinarse a la luz de las circunstancias concretas del caso. Justamente, la legislación urbana constituye una fuente legítima de relativización del contenido del derecho de propiedad sobre los inmuebles. La correcta ordenación y el desarrollo equilibrado de las ciudades, particularmente en lo que respecta a los usos del suelo, incesantemente introduce exigencias de orden social que gravitan sobre las titularidades privadas, lo que no puede considerarse excepcional y externo al derecho de propiedad sino por el contrario connatural a éste e incorporado a su núcleo esencial”.⁵⁵

“ El derecho de propiedad no es absoluto, tiene una función social y su condición fundamental solo puede determinarse a la luz de las circunstancias concretas del caso . Justamente, la legislación urbana constituye una fuente legitima de relativización del contenido del derecho de propiedad sobre los inmuebles. La correcta ordenación y el desarrollo equilibrado de las ciudades, particularmente en lo que respecta a los usos del suelo, incesantemente introduce exigencias de orden social que gravitan sobre las titularidades privadas, lo que no puede considerarse exepcional y externo al derecho de propiedad sino por el contrario connatural a éste e incorporado a su núcleo esencial”.⁵⁶

“La posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso en concreto. Solo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dentro de este marco general, el reconocimiento de la propiedad, entendido como un derecho fundamental se presenta siempre que sea ejercido dentro de los límites que imponen las leyes y el orden social”.⁵⁷

Pero para tutelar el derecho fundamental a la propiedad, se debe demostrar que los predios o vivienda se han efectivamente desvalorizado como consecuencia del inadecuado uso del suelo, no se puede aducir hipotéticamente la desvalorización, sino que esta debe ser probada.

Derecho a la igualdad

⁵⁵ Sentencia T-422 de octubre 6 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes.

⁵⁶ Sentencia T-422-93 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

⁵⁷ Sentencia T-219 del 4 de mayo de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes

La violación de este derecho se analizó en la Sentencia 291 del 22 de junio de 1994 donde la Corte manifestó:

“Si el respeto a la igualdad condiciona la intervención del Estado en el campo de la libertad económica, con mayor razón, ésta deberá observarse cuándo, como ocurre con los juegos de suerte y azar, se seleccionan las personas con las que se suscribirán los contratos de operación y explotación, y se conceden permisos para la apertura y funcionamiento de establecimientos en los que ellos se realizan. Los beneficios que los particulares derivan de estos permisos y contratos, constituyen oportunidades de ampliación de su esfera de acción económica en el marco de una actividad sujeta a monopolio estatal y, por lo tanto, no pueden distribuirse ni adjudicarse sin dar aplicación estricta a las más exigentes reglas de igualdad. La actuación de la Alcaldía vulneró el derecho a la igualdad de oportunidades del petente, al dar un tratamiento diferente a la calle donde está situado su local comercial, sin justificación objetiva y razonable. No puede la autoridad pública establecer diferencias de trato sin justificación objetiva y razonable entre agentes económicos dedicados a un mismo género de actividad, a riesgo de colocar a alguno de ellos en situación de desventaja, vulnerando así el derecho constitucional de la igualdad.

“No sólo la carencia de competencias por parte de la administración municipal para reglamentar el uso del suelo, sino también la ausencia absoluta de motivación que justifique la regulación del suelo en lo que atañe a la ubicación de los establecimientos destinados al juego de suerte y azar, lleva a concluir que la autoridad administrativa excedió los límites objetivos que circunscriben sus competencias. Las autoridades administrativas, atendidas las circunstancias del caso, no podían constitucional ni legalmente, modificar el código de urbanismo por ese entonces vigente, que reglamentaba los usos del suelo en la ciudad de Armenia, perjudicando al petente cuyo local se encontraba en una zona donde, de acuerdo con esta última, podía instalar su negocio. Al hacerlo la autoridad municipal quebrantó el derecho del actor a la igualdad de trato y oportunidades”.

Derecho al trabajo y a la libre empresa

“Según el Artículo 26 de la Constitución Política, “Toda persona es libre de escoger profesión u oficio... Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social...”

Empero, que se tenga el derecho a ejercer libremente un oficio, no implica que se pueda ejercerlo en cualquier lugar. No se puede invadir el espacio o las vías públicas, ni se puede perturbar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad de los otros (Artículos 82 y 95 de la Constitución Política). Además, el Artículo 82 de la

Constitución, en su inciso segundo, faculta expresamente a las entidades públicas para regular "la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común."⁵⁸

"Las limitaciones constitucionales de la libertad de empresa, para que sean legítimas, deben emanar o ser impuestas en virtud de una ley y no afectar el núcleo esencial de este derecho. La legitimidad de las intervenciones depende de la existencia de motivos adecuados y suficientes para limitar los procesos de creación y funcionamiento de las empresas. El derecho consagrado en el Artículo 333 de la Carta Política no sólo entraña la libertad de iniciar una actividad económica sino la de mantenerla o proseguirla en condiciones de igualdad y libertad."⁵⁹

"Entre las distintas formas de defensa de los derechos y actividades que desarrolla un grupo social, esta la prohibición contenida en el Artículo 84 en el sentido de que cuando una determinada actividad o derecho haya sido reglamentado de manera general, las autoridades no podrán exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio. De igual manera Artículo 333 en armonía con el texto citado dispuso, en relación con la actividad económica y la iniciativa privada, que ellas son libres dentro de los límites del bien común y que "para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos sin autorización de la ley"

"Es así como de la misma manera que no puede pretenderse la ejecución de un contrato mediante una medida policiva, tampoco puede hoy imponerse limitación alguna a la libertad económica sin autorización de la ley."⁶⁰

Espacio público y derecho al trabajo

Ese tipo de conflictos ha sido dirimido por esta Corporación, ordenando a las autoridades correspondientes diseñar estrategias que permitan, de una parte la coexistencia armónica entre los derechos e intereses que colisionan, y de otra, un avance real hacia la realización de los valores que caracterizan un Estado Social de Derecho; en síntesis, reiterando la necesidad imperiosa de adoptar soluciones que permitan, en los casos propuestos, el cumplimiento de los mandatos superiores contenidos en los Artículos 54 y 82 de la Carta Política.

La Corte debe proceder a verificar si los presupuestos básicos de la acción instaurada y de la decisión que se revisa, corresponden o no a los mismos que han servido de fundamento a la Corporación, para establecer y exigir, por parte

⁵⁸ Sentencia T-414 del 29 de septiembre de 1993 M.P. Carlos Gaviria Díaz

⁵⁹ Sentencia T-291 del 22 de junio de 1994 M.P. Eduardo Cifuentes

⁶⁰ Sentencia T-425 del 24 de junio de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón

del Estado, el cumplimiento de la obligación que le asiste, de reubicar a aquellos trabajadores informales que se ven forzados, en pro del interés general, a desalojar los espacios públicos que debidamente autorizados venían ocupando antes de la decisión de retiro, que es precisamente el beneficio que solicita la demandante en el proceso de la referencia.

“ Reconociendo un fenómeno que afecta de manera significativa la economía nacional, como lo es el sector informal de la misma, que genera empleo para miles de familias que dependen para su subsistencia de este tipo de actividades, es necesario insistir en la necesidad de proteger el derecho fundamental al trabajo de esas personas; no obstante, ese derecho, tal como lo ha expresado esta Corporación, no es absoluto, y tiene, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 25 de la Carta, también el carácter de obligación social, que implica para todos y cada uno de los asociados la obligación paralela de cumplir y contribuir a la realización de otros principios constitucionales, entre ellos el de la solidaridad y la prevalencia del interés general.

En esa perspectiva, la Corte ha reiterado, que en aquellos eventos en que las autoridades locales se propongan **recuperar** el espacio público ocupado por comerciantes informales, "deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de **reubicación**", con el objeto de conciliar los intereses que se enfrentan. Se trata entonces de lograr soluciones que hagan compatible la prevalencia de la obligación del Estado de recuperar el espacio público sobre los intereses particulares, sin que por eso éste se despoje de su deber de proteger y garantizar el derecho al trabajo de las personas que resulten afectadas con sus decisiones.

"Las autoridades tendrán que hacer lo que esté a su alcance para lograr ubicar **a los vendedores a quienes con anterioridad se les había permitido ocupar parte del espacio público**, en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin el temor de ser desalojados, donde puedan ofrecer sus mercancías con las mínimas garantías de higiene y seguridad y donde no causen perjuicios a la comunidad en general." (Corte Constitucional, Sentencia T372 de 1993, M.P. Dr. Jorge Arango Mejía).

Se concluye entonces que esa obligación, que le corresponde cumplir al Estado, de reubicar, en caso de desalojo por motivos de interés general, a los vendedores ambulantes que venían ocupando debidamente autorizados un determinado espacio público, se genera siempre que se den los siguientes presupuestos:

a. La necesidad de hacer prevalecer el interés general sobre el interés particular.

b. Que se trate de trabajadores que con anterioridad a la decisión de la administración de recuperar un espacio público de uso común, hayan estado instalados allí.

c. Que dicha ocupación hubiese sido permitida con anterioridad por las respectivas autoridades, a través del respectivo permiso o licencia.

“Ello debe ser así, pues aceptar que quien de manera ilegítima, esto es sin autorización de autoridad competente, ocupe un espacio público, automáticamente se hace acreedor al derecho de ser reubicado en otro espacio público, daría paso a la prevalencia de la arbitrariedad y las vías de hecho, y al menoscabo de la autoridad de los alcaldes en tanto jefes superiores de policía de sus respectivos municipios ”.⁶¹

“ Aparece de bulto en estos casos el conflicto entre el interés general, implícito en la utilización del espacio público, y el derecho al trabajo de quienes lo han venido ocupando y deben ser desalojados de él.

“La Constitución Política expresa con claridad que el trabajo es un derecho fundamental y que, en todas sus modalidades, merece la especial protección del Estado (Artículo 25 C.P.), pero también señala que una de las bases de la convivencia en el Estado colombiano es el predominio del interés general (Artículo 1o.) y que es deber de las autoridades velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, que prevalece sobre el interés particular (Artículo 82 C.P.).

“Es a la jurisdicción a la que corresponde en últimas resolver sobre la pugna de intereses, como lo indicó la Corte desde su Sentencia T-225 del 17 de junio de 1992 (M.P.: Dr. Jaime Sanin Greiffenstein), pues a su cuidado está la defensa de los derechos fundamentales involucrados.

“A los términos de dicho fallo se remite ahora la Corte para reiterar que el asunto debe ser solucionado teniendo en cuenta no solamente el contenido material del derecho al trabajo y la necesidad de un efectivo cuidado administrativo en el manejo y conservación del espacio público, sino la realidad incontrastable del acontecer social, que no se puede ignorar por cuanto constituye elemento de primordial importancia en el curso de la controversia: "...la presencia de un fenómeno nuevo que acompaña al trabajo en estas circunstancias, como es el de

⁶¹ Corte Constitucional. Fabio Moron Diaz. T-160-9629 De Abril De 1.996

la economía informal, que es fruto de nuestras tradicionales penurias y que requiere de un delicado tratamiento humano y económico como solución, entre otros, al problema del desempleo y la descapitalización en forma que la someta a la ley y la incorpore al mundo de la institucionalidad".

"Ha observado la Corte que, si bien del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias del vendedor o comerciante informal, su ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución.

"Se impone por lo tanto -agrega- establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución y que permita al Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo de "velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común" (C.P. Artículo 82), así como de "propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar" (C.P. Artículo 54)".

"Ha advertido la Corte -y lo vuelve a hacer en este caso, cuyas características reflejan la transcendencia de lo afirmado- que, cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por comerciantes informales "deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación" (se subraya), de manera que se concilien en la práctica los intereses encontrados.

"Por ello, en la aludida providencia, mediante la cual se resolvió sobre el litigio surgido entre la administración municipal de Ibagué y los vendedores ambulantes, la Corte ordenó a la Alcaldía Municipal tomar las medidas adecuadas, necesarias y suficientes para reubicar a dichos comerciantes que se vieran afectados por la medida de despeje del espacio público, de modo que con ocasión del ejercicio de la actuación administrativa se arbitrara una fórmula que permitiera la coexistencia de los derechos al espacio público y al trabajo.

"Con base en las mismas razones, en otro caso similar al presente, la Corporación insistió en que la prevalencia de la obligación estatal de recuperar el espacio público sobre intereses particulares, no lo exonera del deber de diseñar políticas tendientes a proteger el trabajo de quienes resulten afectados con tales decisiones. Esas políticas -añadió- deben ser eficaces y oportunas.

Advirtió entonces:

"Las autoridades tendrán que hacer lo que esté a su alcance para lograr ubicar a los vendedores a quienes con anterioridad se les había permitido ocupar parte del espacio público, en sitios donde puedan desarrollar su actividad de manera permanente, sin el temor a ser desalojados, donde puedan ofrecer sus mercancías con las mínimas garantías de higiene y seguridad y donde no causen

perjuicios a la comunidad en general" (Cfr. Corte Constitucional. Sala primera de Revisión. Sentencia T-372 del 3 de septiembre de 1993. M.P.: Dr. Jorge Arango Mejía).⁶²

“ La intención de la administración de reorganizar el espacio público no puede quedar sin definición en el tiempo desconociendo el derecho al trabajo de quienes como realidad social dependen de actividades de ventas ambulantes.

“No sobra advertir entonces al Departamento Administrativo de Control Físico, que en su intención de establecer nuevas normas de organización del espacio público, distribución de vendedores ambulantes, y requisitos para expedir Licencia de Vendedor, admita en condiciones de igualdad a todos los grupos que representan este sector de la sociedad, para que puedan exponer iniciativas en favor de sus intereses y que las nuevas disposiciones se establezcan en el menor tiempo posible, con el fin de garantizar el derecho al trabajo de este sector de la población.”⁶³

En este punto la Corte ha señalado:

"Del libre ejercicio del derecho fundamental al trabajo depende la subsistencia de las familias de los vendedores ambulantes. Sin embargo, la ocupación del espacio público no está legitimada por la Constitución. Se impone por lo tanto establecer una pauta de coexistencia entre los derechos e intereses en conflicto, que resulte proporcional y armoniosa en relación con los valores y principios consagrados en la Constitución y que permita al Estado dar cumplimiento a la obligación a su cargo de "velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común" (C.P. Artículo 82), así como de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar.”⁶⁴ (C.P. Artículo 54).

“Lo anterior supone, en consecuencia, que cuando una autoridad local se proponga recuperar el espacio público ocupado por vendedores ambulantes titulares de licencias o autorizaciones concedidas por el propio Estado, deberá diseñar y ejecutar un adecuado y razonable plan de reubicación de dichos vendedores ambulantes de manera que se concilien en la práctica los intereses en pugna.”⁶⁵

Espacio público y libertad de locomoción.

⁶² Corte Constitucional. Jose Gregorio Hernandez. T-115-95. 16 De Marzo De 1.995

⁶³ Corte Constitucional. M.P. Dr. Fabio Moron Díaz. T-133-95. .24 De Marzo De 1.995.

⁶⁴ Corte Constitucional. M.P. Dr. Jaime Sanín Greiffenstein. Sentencia T-222 De 1992.

⁶⁵ Corte Constitucional. M.P. Dr. Alejandro Martinez Caballero. T-617-95. 13 De Diciembre De 1.995.

Dice el Artículo 24 de la Constitución que todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él y a permanecer y residenciarse en Colombia.

“ El derecho que ahora nos ocupa es fundamental en consideración a la libertad - inherente a la condición humana-, cuyo sentido más elemental radica en la posibilidad de transitar o desplazarse de un lugar a otro dentro del territorio del propio país, especialmente si se trata de las vías y los espacios públicos.

“La libre locomoción está consagrada en varios convenios y pactos internacionales, entre ellos la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Naciones Unidas, 1948), cuyo Artículo 13 señala que "toda persona tiene derecho a circular libremente (...) en el territorio de un Estado", y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Ley 74 de 1968, que en su Artículo 12 indica:

"Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él...". Añade esta última declaración que el enunciado derecho y los que con él se relacionan "no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto".

“Aunque, desde luego, no se trata de un derecho absoluto sino susceptible de restricciones como las que indica la norma citada, o como las provenientes de la aplicación de sanciones penales previo proceso judicial, mientras no haya un motivo legal tiene que ser respetado por autoridades y particulares.

“En ese orden de ideas, el cierre de una calle afecta la libertad de locomoción en cuanto impide a las personas transitar en espacios que, por su carácter público, deben ser accesibles a todos los miembros de la colectividad en iguales condiciones.

“Repárese en que, aún tratándose de propiedad que en principio pudiera considerarse privada como la que integra los terrenos que habrán de destinarse a una urbanización, deben tenerse en cuenta la función social de la propiedad (Artículo 58 de la Constitución) y el predominio del interés general (Artículo 1º)

como elementos con arreglo a los cuales se ordene el uso del suelo urbano por las autoridades municipales, según pasa a examinarse.”⁶⁶

“El cierre de una vía pública, con independencia de su origen, tiene como efecto práctico el imposible tránsito de peatones y vehículos por el área demarcada o limitada mediante obstáculos, tapias, alambrados u otras formas de obstrucción.

“El cierre puede provenir de orden emanada de autoridad pública o de la decisión unilateral de una o varias personas que, de hecho, establecen barricadas para impedir el paso. En la primera hipótesis habrá que determinar, como se hace en el presente fallo, la competencia de esa autoridad para adoptar la determinación, de lo cual resultará la validez o invalidez de ésta y el alcance de la restricción impuesta, que en todo caso no puede ir más allá de lo previsto en la Constitución y la ley, mientras que en el segundo evento es ostensible, como ya esta Sala lo ha manifestado, una apropiación contra derecho del espacio público y, por ende, un abuso por parte de quien pone en práctica el mecanismo de cierre.

“Tanto la actuación de autoridad no competente como la del particular que se adueña del espacio público lesionan dos derechos consagrados en la Constitución: el individual de libre locomoción y el colectivo, que corresponde a toda la comunidad, relativo al uso del espacio público.

“La libertad de locomoción, a la cual alude el Artículo 24 de la Carta, implica que toda persona, salvo las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio.

“Según se infiere de la norma y de las disposiciones consagradas en convenios y pactos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74 de 1968), únicamente la ley puede introducir restricciones, generalmente vinculadas con razones de seguridad, orden público, salud pública o aplicación de decisiones judiciales, todas las cuales se encuadran dentro de los criterios a cuyo amparo el derecho mencionado no es absoluto y está supeditado al interés general reconocido por el legislador.

“En cuanto al espacio público, es claro que las vías públicas forman parte esencial del mismo pues están concebidas para cumplir un fin de interés público y han sido reservadas para el libre tránsito de los habitantes, de lo cual se desprende que su disponibilidad no puede quedar librada a la voluntad de los particulares ni a la

⁶⁶ Corte Constitucional. M.P. Dr. Jose Gregorio Hernandez Galindo. T-518-92. 16 De Septiembre De 1.992

decisión de organismos administrativos a los cuales no se confía por la Constitución la responsabilidad atinente a la normación, planificación y regulación de su uso.

“Al tenor del Artículo 82 de la Carta, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual - agrega la misma norma- prevalece sobre el interés particular.

“El Artículo 313 de la Constitución atribuye a los concejos municipales la función de reglamentar los usos del suelo, mientras que el Artículo 315 encomienda a los alcaldes las funciones de cumplir y hacer cumplir en el respectivo municipio las normas constitucionales y legales así como las que expida el Concejo (numeral 1º), actuar como primera autoridad de policía (numeral 2º) y dirigir la acción administrativa en el municipio (numeral 3º), todo lo cual lleva a concluir que es del resorte de las autoridades municipales, dentro de sus respectivas órbitas de competencia, lo relacionado con apertura, disposición y uso de las vías públicas, sin que en ello tengan injerencia autoridades nacionales o departamentales, de lo cual se concluye que el DAS en el presente caso no gozaba de competencia para ordenar el cierre de las calles a que se refiere el demandante.

“Ahora bien, las vías públicas, por expresa disposición legal, "no podrán ser encerradas en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito" (Ley 9a. de 1989), lo cual no obsta para que, por las expresadas razones de seguridad, salubridad y orden público, las autoridades competentes - que lo son las municipales- otorguen permisos o profieran actos administrativos, dentro de las prescripciones legales, para permitir o establecer el cierre de ciertas vías o para limitar o restringir el paso de vehículos o personas, de acuerdo con las circunstancias específicas.

“De conformidad con lo expuesto, no queda al arbitrio de cada institución estatal, o del funcionario que la dirige o administra disponer el cierre de sus vías adyacentes o de las que le dan acceso a sus edificios o instalaciones, puesto que compete a las autoridades locales resolver lo pertinente, siendo factible, eso sí, que éstas confieran autorizaciones especiales con base en las consideraciones ya expresadas “. ⁶⁷

El legítimo ejercicio del derecho a la circulación se constituye en un presupuesto para el ejercicio de otros derechos constitucionales, cuyo desarrollo supone el reconocimiento a un derecho de movimiento, que garantiza la independencia física del individuo.

⁶⁷ Corte Constitucional. M.P. José Gregorio Hernández. T-550-92.octubre 7 de 1.996

La principal manifestación de este derecho se encuentra en la libertad de elección que el individuo tiene sobre lugares cuyo uso se encuentran a su disposición, puesto que en materia de uso de un lugar público, la costumbre de la gente no impide el ejercicio del derecho legítimo a la libertad de escogencia".

Así lo dispone también el Artículo 1o. del Decreto 1344 de 1970 o Código Nacional de Tránsito Terrestre, cuando reza: el "transito terrestre de personas, animales y vehículos por las vías de uso público es libre, pero está sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades, para garantía de la seguridad y comodidad de los habitantes."

Incluso, el inciso 1o. del Artículo 22 del Pacto de San José de Costa Rica señala que:

"1. toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y a residir en él con sujeción a las disposiciones legales...

3. El ejercicio de los derechos anteriores no pueden ser restringido, sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden público, la moral o la salud pública, o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede así mismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público."

Espacio público y derecho al libre desarrollo de la personalidad

Con relación a este derecho fundamental la Corte Constitucional se ha pronunciado así:

"El libre desarrollo de la personalidad se traduce en la libertad de opción y de toma de decisiones de la persona, siempre que no se alteren, como la misma norma lo establece, los derechos de los demás y el orden jurídico. El ejercicio concreto de este derecho exige un presupuesto básico: que la persona tenga la capacidad síquica para autodeterminarse. De lo contrario el derecho debe ser asegurado en su núcleo esencial mediante un debido tratamiento y curación, que le permita a la persona finalmente gozar a plenitud del mismo."⁶⁸

Y concreta el contenido del derecho en este sentido:

⁶⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-176/93. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

"La esencia del libre desarrollo de la personalidad como derecho, es el reconocimiento que el Estado hace de la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos por parte de los demás. El fin de ello es la realización de las metas de cada individuo de la especie humana, fijadas autónomamente por él, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio con la limitación de los derechos de las demás personas y del orden público."⁶⁹

" Por lo transcrito se concluye que dentro de la esfera del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se encuentra el legítimo derecho del individuo a elegir su medio, forma y lugar de locomoción, siempre y cuando exista norma de circulación que lo permita. Por cuanto el hombre es conciencia y libertad; si una persona intuitivamente escoge una calle para transitar, las autoridades administrativas no pueden enderezarle su comportamiento con la disculpa de que otros acostumbran circular por otras vías ya que ello significaría DETERMINISMO. Exigirle a alguien que transite por las calles o potreros usados por la mayoría sería comparable al acto de obligar a un escritor a emplear el computador, escondiendo a su antigua máquina de escribir, lo justo es permitir la elección. Si se reprime el derecho de elección, se obstaculiza el compromiso a decidir y ello atenta contra la existencia auténtica, circunstancia que implica un perjuicio irremediable, porque la libertad se convierte en un compromiso de decisión."⁷⁰

Derecho a la vivienda digna

" Tiene bien definido la jurisprudencia constitucional que el derecho a la vivienda digna no es fundamental, salvo en los excepcionales casos en que se establezca su conexidad con derechos ubicables dentro de esa categoría, verbi gratia, el de igualdad, involucrado en situaciones como la analizada, ya que se trata de otorgar protección en favor de un grupo discriminado y marginado".⁷¹

El Artículo 51 de la Carta Política que dice:

"Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda."

⁶⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-594/93. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷⁰ Corte Constitucional. Alejandro Martínez Caballero. T-150-95. 4 De Abril De 1.995

⁷¹ Corte Constitucional. Hernando Herrera Vergara. T-114-94. 11 De Marzo De 1.994

“Este derecho a la vivienda digna en abstracto no hace parte de los derechos fundamentales, pero en algunas circunstancias lo sería si está en conexidad con otros derechos fundamentales y si, como en el caso en estudio, entra en conexidad con la BUENA FE y con el principio de IGUALDAD, por cuanto al confrontar las circunstancias de hecho el Estado -Distrito Capital- al hacer efectivo este derecho le dió un trato distinto a dos situaciones iguales, por lo tanto debe facilitársele las condiciones a quienes aún no tienen la solución y excluirse a aquellos que ya tienen vivienda o han sido reubicados.

Respecto a la VIVIENDA DIGNA, para analizar si en determinadas circunstancias se puede catalogar o no como derecho fundamental, la Corte ha dicho:

"La dignidad comprende varias dimensiones de la vida del hombre. Básicamente ella implica un conjunto de condiciones materiales y espirituales de existencia que permita vivir y vivir con cierta calidad, con el fin de permitir un espacio idóneo para el libre desarrollo de la personalidad, al tenor del Artículo 14 de la Carta. Entre las condiciones materiales de existencia digna se encuentra sin duda la vivienda. Otros elementos como la alimentación, la salud y la formación son también indispensables. Pero en este negocio importa poner de manifiesto el carácter vital que tiene para la dignidad el gozar de una vivienda. De hecho la humanidad se ha relacionado históricamente con la vivienda en forma paralela al desarrollo de la civilización. De los nómadas a las cavernas, de los bohíos a las casas, de las casas a los edificios, toda la evolución del hombre se traduce en su forma de vivienda .

Se recalca, para que prospere una tutela como protección al derecho a vivienda digna es indispensable estudiar con mucha atención cada caso particular, teniendo en cuenta las condiciones materiales.

El derecho a una vivienda digna no otorga a la persona un derecho subjetivo a exigir del Estado, de manera directa, una prestación determinada. Los derechos constitucionales de desarrollo progresivo o derechos programáticos, condicionan su efectividad a la previa obtención de las condiciones materiales que los hacen posibles.

Por esto es acertado afirmar que, en principio, los derechos de segunda generación no son susceptibles de protección inmediata por vía de tutela. Situación diferente se plantea una vez las condiciones jurídico-materiales se encuentran de manera que la persona ha entrado a gozar de un derecho de esta categoría. En dado caso, el derecho constitucional materializado adquiere fuerza

normativa directa y a su contenido esencial deberá extenderse la necesaria protección constitucional.”⁷²

Conflicto de derechos

“La Corte Constitucional ha precisado que en los casos de enfrentamiento de las normas constitucionales que sirven de respaldo a ciertos derechos, el principio de unidad constitucional exige interpretar la Constitución como un todo armónico y coherente, en tanto que el principio de armonización concreta "impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o la restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derechos no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra" (Sentencia No. T-425 de 1995. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

"El ejercicio de los derechos plantea conflictos cuya solución hace necesaria la armonización concreta de las normas constitucionales enfrentadas. El principio de armonización concreta impide que se busque la efectividad de un derecho mediante el sacrificio o restricción de otro. De conformidad con este principio, el intérprete debe resolver las colisiones entre bienes jurídicos, de forma que se maximice la efectividad de cada uno de ellos. La colisión de derecho no debe, por lo tanto, resolverse mediante una ponderación superficial o una prelación abstracta de uno de los bienes jurídicos en conflicto. Esta ponderación exige tener en cuenta los diversos bienes e intereses en juego y propender su armonización en la situación concreta, como momento previo y necesario a cualquier jerarquización o prevalencia de una norma constitucional sobre otra".⁷³

1.4 ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO

1.4.1 ASPECTOS GENERALES

Este mecanismo para la protección de derechos e intereses colectivos, se encuentra consagrado en el Artículo 88 de la Constitución Nacional y fue desarrollado por la Ley 472 de 1998.

⁷² Corte Constitucional. Alejandro Martinez Caballero.T-617-95. 13 De Diciembre De 1.995.

⁷³ Sentencia T-622 del 14 de diciembre de 1995 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

Artículo 88.- “La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Asimismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”

Definición y objeto de las acciones populares y de grupo

Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Estas acciones están orientadas a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, así como los de grupo o de un número plural de personas.

Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de todos los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios.

Derechos e intereses colectivos protegidos por las acciones populares y de grupo

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;

c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;

d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;

e) La defensa del patrimonio público;

f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;

g) La seguridad y salubridad públicas;

h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;

i) La libre competencia económica;

j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;

k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;

l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;

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;

n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Principios que orientan el proceso

1. El trámite de las acciones reguladas en esta ley se desarrolla con fundamento en los principios constitucionales y especialmente en los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia. Se aplican también

los principios generales del Código de Procedimiento Civil, cuando éstos no se contrapongan a la naturaleza de dichas acciones.

El Juez debe velar por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes.

Promovida la acción, es obligación del juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Para este fin el funcionario de conocimiento debe adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda.

2. Las acciones populares preventivas se tramitan con preferencia a las demás que conozca el juez competente, excepto el recurso de Habeas Corpus, la Acción de Tutela y la Acción de cumplimiento.

3. Los derechos e intereses protegidos por las Acciones Populares y de Grupo, de conformidad con el Artículo 4o. de la presente ley se observan y aplican de acuerdo a como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia.

4. Las acciones populares pueden incoarse y tramitarse en todo tiempo, incluyendo los estados de excepción.

Procedencia de la acción popular

Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión, de las autoridades públicas o de los particulares, que haya violado o amenace violar los derechos e intereses colectivos.

Cuando el derecho o interés colectivo se vea amenazado o vulnerado por la actividad de la administración, no es necesario interponer previamente los recursos administrativos como requisito para intentar la acción popular.

La acción Popular puede promoverse durante el tiempo que subsista la amenaza o peligro al derecho e interés colectivo. Cuando dicha acción esté dirigida a volver las cosas a su estado anterior, el término para interponerla es de cinco (5) años, contados a partir de la acción u omisión que produjo la alteración.

Esta acción puede ser ejercida por:

1. Toda persona natural o jurídica.

2. Las organizaciones No Gubernamentales, las Organizaciones Populares, Cívicas o de índole similar.
3. Las entidades públicas que cumplan funciones de control, intervención o vigilancia, siempre que la amenaza o vulneración a los derechos e intereses colectivos no se haya originado en su acción u omisión.
4. El Procurador General de la Nación, el Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales, en lo relacionado con su competencia.
5. Los alcaldes y demás servidores públicos que por razón de sus funciones deban promover la protección y defensa de estos derechos e intereses.

Los legitimados para ejercer acciones populares pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe en su nombre.

Cuando se interponga una acción popular sin la intermediación de un apoderado judicial, la Defensoría del Pueblo puede intervenir, para lo cual, el juez debe notificarle el auto admisorio de la demanda.

La acción Popular se dirige contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el derecho o interés colectivo. En caso de existir la vulneración o amenaza y se desconozcan los responsables, corresponde al juez determinarlos.

La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia.

En los demás casos, conoce la jurisdicción ordinaria civil.

De las Acciones Populares conocen en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la competencia corresponde a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal de Distrito Judicial al que pertenezca el Juez de primera instancia.

Es competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular. Cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conoce a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.

El interesado puede acudir ante el Personero Distrital o Municipal, (sic) o a la Defensoría del Pueblo para que se le colabore en la elaboración de su demanda o petición, así como en los eventos de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir.

Donde no exista juez del circuito o de lo Contencioso Administrativo, puede presentarse la demanda ante cualquier juez Civil Municipal o Promiscuo, quien dentro de los dos (2) días siguientes debe remitirla al funcionario competente. En el evento de comprometerse grave y permanentemente uno o varios de los derechos amparados en la presente ley, el Juez Civil Municipal o Promiscuo debe remitir de inmediato y por el medio más eficaz las diligencias al juez competente.

En desarrollo del principio de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juez competente que reciba la acción popular tiene la facultad de tomar las medidas cautelares necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos. En particular, puede decretar las siguientes:

- a) Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando;
- b) Ordenar que se ejecuten los actos necesarios, cuando la conducta potencialmente perjudicial o dañina sea consecuencia de la omisión del demandado;
- c) Obligar al demandado a prestar caución para garantizar el cumplimiento de cualquiera de las anteriores medidas previas;
- d) Ordenar con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos los estudios necesarios para establecer la naturaleza del daño y las medias urgentes a tomar para mitigarlo.

El decreto y práctica de las medidas previas no suspende el curso del proceso.

Cuando se trate de una amenaza por razón de una omisión atribuida a una autoridad o persona particular, el juez debe ordenar el cumplimiento inmediato de la acción que fuere necesaria, para lo cual otorga un término perentorio. Si el peligro es inminente puede ordenar que el acto, la obra o la acción la ejecute el actor o la comunidad amenazada, a costa del demandado.

El auto que decreta las medidas previas es notificado al demandado simultáneamente con la admisión de la demanda y puede ser objeto de los recursos de reposición y de apelación; los recursos se conceden en el efecto

devolutivo y deben ser resueltos en el término de cinco días. La oposición a las medidas previas sólo puede fundamentarse en los siguientes casos:

- a) Evitar mayores perjuicios al derecho o interés colectivo que se pretende proteger;
- b) Evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público;
- c) Evitar al demandado perjuicios cuya gravedad sea tal que le haga prácticamente imposible cumplir un eventual fallo desfavorable.

Corresponde a quien alegue estas causales demostrarlas.

Pacto de cumplimiento

El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, cita a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escucha las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo es obligatoria.

La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hace que incurran en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo.

Si antes de la hora señalada para la audiencia, algunas de las partes presenta prueba siquiera sumaria de una justa causa para no comparecer, el juez señala nueva fecha para la audiencia, no antes del quinto día siguiente ni después del décimo día, por auto que no tienen recursos, sin que pueda haber otro aplazamiento.

En dicha audiencia puede establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible.

El pacto de cumplimiento así celebrado es revisado por el juez en un plazo de cinco (5) días, contados a partir de su celebración. Si observare vicios de ilegalidad en alguno de los contenidos del proyecto de pacto, éstos son corregidos por el juez con el consentimiento de las partes interesadas.

La audiencia se considera fallida en los siguientes eventos:

- a) Cuando no compareciere la totalidad de las partes interesadas;
- b) Cuando no se formule proyecto de pacto de cumplimiento;
- c) Cuando las partes no consientan en las correcciones que el juez proponga al proyecto de pacto de cumplimiento.

En estos eventos el juez ordena la práctica de pruebas, sin perjuicio de las acciones que procedieren contra los funcionarios públicos ausentes en el evento contemplado en el literal a).

La aprobación del pacto de cumplimiento se surte mediante sentencia, cuya parte resolutive es publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas.

El juez conserva la competencia para su ejecución y puede designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto.

Pruebas

El término probatorio es de veinte días, prorrogable por un término igual, y son procedentes los medios de pruebas establecidos en el código civil.

Sentencia

Vencido el término para practicar pruebas, el juez da traslado a las partes para alegar por el término común de cinco (5) días.

Vencido el término del traslado para alegar, el secretario inmediatamente pasa el expediente al despacho para que se dicte sentencia, sin que puedan proponerse incidentes, salvo el de recusación, ni surtirse actuaciones posteriores distintas a la de expedición de copias, desgloses o certificados, las cuales no interrumpen el término para proferirlas, ni el turno que le corresponda al proceso.

El secretario se abstiene de pasar al despacho los escritos que contravengan esta disposición.

Vencido el término para alegar, el juez dispone de veinte (20) días para proferir sentencia. La sentencia que acoja las pretensiones del demandante de una acción popular puede contener una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización

de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible. La orden de hacer o de no hacer define de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado y de prevenir que se vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que dieron mérito para acceder a las pretensiones del demandante. Igualmente fija el monto del incentivo para el actor popular.

La condena al pago de los perjuicios se hace "in genere" y se liquida en el incidente previsto en el Artículo 307 del C.P.C.; en tanto, se le da cumplimiento a las órdenes y demás condenas. Al término del incidente se adiciona la sentencia con la determinación de la correspondiente condena incluyéndose la del incentivo adicional en favor del actor.

En caso de daño a los recursos naturales el juez procura asegurar la restauración del área afectada destinando para ello una parte de la indemnización.

En la sentencia el juez señala un plazo prudencial, de acuerdo con el alcance de sus determinaciones, dentro del cual debe iniciarse el cumplimiento de la providencia y posteriormente culminar su ejecución. En dicho término el juez conserva la competencia para tomar las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia de conformidad con las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil y pueden conformar un comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia en el cual participan además del juez, las partes, la entidad pública encargada de velar por el derecho o interés colectivo, el Ministerio Público y una organización no gubernamental con actividades en el objeto del fallo.

También comunica a las entidades o autoridades administrativas para que, en lo que sea de su competencia, colaboren en orden a obtener el cumplimiento del fallo.

La sentencia tiene efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general.

Contra esta providencia proceden los recursos de reposición y apelación dentro de los mismos términos consagrados en el código civil.

Incentivos

El demandante en una acción popular tiene derecho a recibir un incentivo que el juez fija entre diez (10) y ciento cincuenta (150) salarios mínimos mensuales.

Cuando el actor sea una entidad pública, el incentivo se destina al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos.

En las acciones populares que se generen en la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, el demandante o demandantes tienen derecho a recibir el quince por ciento (15%) del valor que recupere la entidad pública en razón a la acción popular.

Medidas coercitivas

La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurre en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción es impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y es consultada al superior jerárquico, quien decide en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hace en efecto devolutivo.

La parte vencida en el juicio debe otorgar una garantía bancaria o póliza de seguros, por el monto que el juez determine, la que se hace efectiva en caso de incumplimiento a lo dispuesto por la sentencia. Si el demandado presta la garantía a satisfacción, no hay lugar al embargo, o se levanta el que hubiese sido proferido.

En las acciones populares que versen sobre la moral administrativa y con miras a evitar la duplicidad de funciones para los efectos de los Artículos 277 y 278 de la Constitución Política, el juez que conozca de estas acciones decreta las medidas previas o cautelares que estime procedentes y comunica la demanda a la Procuraduría para que la misma se haga parte si lo considera conveniente.

Si de los hechos se desprende que se ha incurrido en una situación de orden disciplinario, la acción popular se adelanta sin perjuicio de la competencia que corresponda a la Procuraduría en materia disciplinaria. La acción popular no puede interferir las acciones disciplinarias o penales que para el caso procedan.

En los procesos por acciones populares se aplican las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y del Código Contencioso Administrativo dependiendo de la jurisdicción que le corresponda, en los aspectos no regulados en la presente ley, mientras no se opongan a la naturaleza y la finalidad de tales acciones.

Procedencia de las acciones de grupo

Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. Las condiciones uniformes deben tener también lugar respecto de los elementos que configuran la responsabilidad.

La acción de grupo se ejerce exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

El grupo esta integrado al menos por veinte (20) personas.

Sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá promoverse dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.

Podrán presentar acciones de grupo las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual conforme lo establece el Artículo 47.

El Defensor del Pueblo, los Personeros Municipales y Distritales podrán, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados, interponer acciones de grupo en nombre de cualquier persona que se lo solicite o que se encuentre en situación de desamparo o indefensión. En este caso será parte en el proceso judicial junto con los agraviados.

Las acciones de grupo deben ejercerse por conducto de abogado.

Cuando los miembros del grupo otorguen poder a varios abogados, deberá integrarse un comité y el juez reconocerá como coordinador y apoderado legal del grupo, a quien represente el mayor número de víctimas, o en su defecto al que nombre el comité.

La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo originadas en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas.

La jurisdicción civil ordinaria conocerá de los demás procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las acciones de grupo.

De las acciones de grupo conocerán en primera instancia los jueces administrativos y los jueces civiles de circuito. En segunda instancia la

competencia corresponderá a la sección primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial al que pertenezca el juez de primera instancia.

Será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado o demandante, a elección de éste. Cuando por los hechos sean varios los jueces competentes, conocerá a prevención el juez ante el cual se hubiere presentado la demanda.

Hasta tanto entren en funcionamiento, los Juzgados Administrativos, de las acciones de grupo interpuestas ante la jurisdicción contencioso administrativa conocerán en primera instancia los Tribunales Contencioso Administrativos y en segunda instancia el Consejo de Estado.

La demanda se dirigirá contra el presunto responsable del hecho u omisión que la motiva, el cual debe ser determinado. No obstante, cuando en el curso del proceso se establezca que existen otros posibles responsables, el juez de primera instancia, de oficio ordenará su citación.

Dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la presentación de la demanda, el juez competente se pronunciará sobre su admisión. En el auto que admita la demanda, además de disponer su traslado al demandado por el término de diez (10) días, el juez ordenará la notificación personal a los demandados. A los miembros del grupo se les informará a través de un medio masivo de comunicación o de cualquier mecanismo eficaz, habida cuenta de los eventuales beneficiarios. Para este efecto el juez podrá utilizar simultáneamente diversos medios de comunicación.

Si la demanda no hubiere sido promovida por el Defensor del Pueblo, se le notificará personalmente el auto admisorio de la demanda con el fin de que intervenga en aquellos procesos en que lo considere conveniente.

Cuando se trate de entidades públicas, el auto admisorio de la demanda deberá notificarse personalmente a su representante legal o a quien éste haya delegado la facultad de recibir notificaciones. Sin embargo, si la persona a quien deba hacerse la notificación, o su delegado, no se encontrare o no pudiere, por cualquier motivo, recibir la notificación, esta se practicará mediante entrega que el notificador haga al empleado que lo reciba de copia auténtica de la demanda y del auto admisorio al notificado.

Cuando se trate de sociedades, el auto admisorio de la demanda deberá notificarse personalmente a su representante legal, en la dirección que indique el demandante. De no conocerla deberá hacer dicha afirmación bajo la gravedad de

juramento, caso en el cual se notificará en la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio respectiva. Sin embargo, si la persona a quien deba hacerse la notificación, no se encontrare o no pudiere, por cualquier motivo, recibir la notificación esta se practicará mediante entrega que el notificador haga al empleado que lo reciba de copia auténtica de la demanda y del auto admisorio al notificado.

Cuando la demanda se haya originado en daños ocasionados a un número plural de personas por una misma acción u omisión, o por varias acciones u omisiones, derivadas de la vulneración de derechos o intereses colectivos, quienes hubieren sufrido un perjuicio podrán hacerse parte dentro del proceso, antes de la apertura a pruebas, mediante la presentación de un escrito en el cual se indique su nombre, el daño sufrido, el origen del mismo y el deseo de acogerse al fallo y de pertenecer al conjunto de individuos que interpuso la demanda como un mismo grupo. Quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, suministrando la información anterior, pero no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas.

La integración de nuevos miembros al grupo, con posterioridad a la sentencia, no incrementará el monto de la indemnización contenida en ella.

Las acciones individuales relativas a los mismos hechos podrán acumularse a la acción de grupo, a solicitud del interesado. En este evento, el interesado ingresará al grupo, terminará la tramitación de la acción individual y se acogerá a los resultados de la acción de grupo.

Dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, cualquier miembro de un mismo grupo podrá manifestar su deseo de ser excluido del grupo y, en consecuencia, no ser vinculado por el acuerdo de conciliación o la sentencia. Un miembro del grupo no quedará vinculado a los efectos de la sentencia en dos situaciones:

- a) Cuando se haya solicitado en forma expresa la exclusión del grupo en el término previsto en el inciso anterior;
- b) Cuando la persona vinculada por una sentencia pero que no participó en el proceso, demuestre en el mismo término que sus intereses no fueron representados en forma adecuada por el representante del grupo o que hubo graves errores en la notificación.

Transcurrido el término sin que el miembro así lo exprese, los resultados del acuerdo o de la sentencia lo vincularán. Si decide excluirse del grupo, podrá intentar acción individual por indemnización de perjuicios.

La parte demandada podrá interponer excepciones de mérito con la contestación de la demanda, así como las excepciones previas señaladas en el Código de Procedimiento Civil. Las excepciones de acuerdo con su naturaleza, se resolverán de conformidad con las reglas previstas en el Código de Procedimiento Civil.

Medidas cautelares

Para las acciones de grupo proceden las medidas cautelares previstas en el Código de Procedimiento Civil para los procesos ordinarios. El trámite para la interposición de dichas medidas, al igual que la oposición a las mismas, se hará de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Civil.

De oficio el juez, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término que tienen los miembros del grupo demandante para solicitar su exclusión del mismo, deberá convocar a una diligencia de conciliación con el propósito de lograr un acuerdo entre las partes, que constará por escrito.

La diligencia deberá celebrarse dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de convocatoria. No obstante, en cualquier estado del proceso las partes podrán solicitar al juez la celebración de una nueva diligencia a efectos de conciliar sus intereses y poner fin al proceso.

En la diligencia podrá participar el Defensor del Pueblo o su delegado, para servir de mediador y facilitar el acuerdo; si el Defensor hubiere presentado la demanda, dicha función corresponderá al Procurador General de la Nación o su delegado, quien obrará con plena autonomía. En la audiencia también podrán intervenir los apoderados de las partes.

El acuerdo entre las partes se asimilará a una sentencia y tendrá los efectos que para ella se establecen en esta ley. El acta de conciliación que contenga el acuerdo hace tránsito a cosa juzgada y presta mérito ejecutivo.

El juez ordenará la publicación del acuerdo de conciliación en un medio de comunicación de amplia circulación nacional.

Pruebas

El término probatorio es de veinte (20) días, prorrogables hasta por otro término igual.

Alegatos

Vencido el término para practicar pruebas, el Juez dará traslado a las partes para alegar de conclusión por el término común de cinco (5) días.

Expirado el término para alegar de conclusión, el Secretario pasará inmediatamente el expediente al despacho con el fin de que se dicte sentencia en el perentorio e improrrogable término de veinte (20) días.

Una vez que el expediente haya pasado al despacho para proferir sentencia, no podrá surtirse actuación alguna hasta tanto no se haya proferido ésta, excepción hecha de la declaratoria de impedimento o recusación.

Sentencia

La sentencia que ponga fin al proceso se sujetará a las disposiciones generales del Código de Procedimiento Civil y además, cuando acoja las pretensiones incoadas, dispondrá:

1. El pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales.

2. El señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso a fin de que puedan reclamar la indemnización correspondiente, en los términos establecidos en el Artículo 61 de la presente ley.

3. El monto de dicha indemnización se entregará al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria, el cual será administrado por el Defensor del Pueblo y a cargo del cual se pagarán:

- a) Las indemnizaciones individuales de quienes formaron parte del proceso como integrantes del grupo, según la porcentualización que se hubiere precisado en el curso del proceso. El Juez podrá dividir el grupo en subgrupos, para efectos de establecer y distribuir la indemnización, cuando lo considere conveniente por razones de equidad y según las circunstancias propias de cada caso;

- b) Las indemnizaciones correspondientes a las solicitudes que llegaren a presentar oportunamente los interesados que no hubieren intervenido en el proceso y que reúnan los requisitos exigidos por el Juez en la sentencia.

Todas las solicitudes presentadas oportunamente se tramitarán y decidirán conjuntamente mediante Acto Administrativo en el cual se reconocerá el pago de la indemnización previa comprobación de los requisitos exigidos en la sentencia para demostrar que forma parte del grupo en cuyo favor se decretó la condena.

Cuando el estimativo de integrantes del grupo o el monto de las indemnizaciones fuere inferior a las solicitudes presentadas, el Juez o el Magistrado podrá revisar, por una sola vez, la distribución del monto de la condena, dentro de los veinte (20) días siguientes contados a partir del fenecimiento del término consagrado para la integración al grupo de que trata el Artículo 61 de la presente ley. Los dineros restantes después de haber pagado todas las indemnizaciones serán devueltos al demandado.

4. La publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia, en un diario de amplia circulación nacional, dentro del mes siguiente a su ejecutoria o a la notificación del auto que hubiere ordenado obedecer lo dispuesto por el superior, con la prevención a todos los interesados igualmente lesionados por los mismos hechos y que no concurrieron al proceso, para que se presenten al Juzgado, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación, para reclamar la indemnización.

5. La liquidación de las costas a cargo de la parte vencida, teniendo en cuenta las expensas necesarias para la publicación del extracto de la sentencia.

6. La liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros del grupo que no hayan sido representados judicialmente.

La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso.

La sentencia es apelable en el efecto suspensivo. En este evento el Juez ordenará se preste caución para garantizar las medidas cautelares de embargo y secuestro.

El recurso de apelación deberá resolverse por la autoridad judicial competente en un término máximo de veinte (20) días, contados a partir de la fecha de radicación del expediente en la Secretaría General; sin embargo, cuando sea necesario practicar nuevas pruebas, el término para decidir el recurso podrá ampliarse en diez (10) días.

Contra las sentencias proferidas en los procesos adelantados en ejercicio de las Acciones de Grupo proceden el recurso de revisión y el de casación, según el caso, de conformidad con las disposiciones legales vigentes; pero en ningún caso el término para decidir estos recursos podrá exceder de noventa (90) días contados a partir de la fecha en que se radicó el asunto en la Secretaría General de la Corporación.

1.4.2 REGISTRO PÚBLICO DE ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO.

La Defensoría del Pueblo organizará un Registro Público centralizado de las Acciones Populares y de las Acciones de Grupo que se interpongan en el país. Todo Juez que conozca de estos procesos deberá enviar una copia de la demanda del auto admisorio de la demanda y del fallo definitivo. La información contenida en este registro será de carácter público.

1.4.3 COMENTARIOS

Las acciones populares y las acciones de grupo pueden convertirse en un mecanismo de protección eficaz para los derechos de los ciudadanos relacionados con el uso del suelo conforme a las normas vigentes sobre la materia, puesto que solucionan el problema para toda la comunidad y no para un solo individuo de manera parcial como lo hace la tutela.

Sin embargo, no siempre puede acudir a acciones populares o de grupo porque hay violaciones que afectan a un individuo en particular, sin que tampoco sea procedente la acción de tutela y por lo tanto es indispensable la modificación o la expedición de un Código de Policía que además de incluir con claridad los derechos, libertades y obligaciones de los residentes de la ciudad, incluya normas de procedimiento que sean la mejor herramienta para una saludable, oportuna y sólida intervención de las autoridades. Sin un Código de Policía que recoja sistemáticamente las normas aún dispersas a nivel nacional y distrital, las articule y las incorpore llenando vacíos en donde legalmente sea posible, actualice el régimen de policía del Distrito y haga un planteamiento procesal acorde con lo anterior, el estado actual de la ciudad no mejorará en un corto o mediano plazo.

1. 5 INTERVENCION, TRAMITE CONCORDATARIO Y LIQUIDACION OBLIGATORIA PARA URBANIZADORES Y CONSTRUCTORES

Otro mecanismo de protección a la reglamentación del uso de los suelos está constituido por el Decreto 78 de 1987, el Decreto 497 de 1987 y el Decreto 405 de 1994, que otorgaron facultades a la Superintendencias Bancaria y de Sociedades y hoy a las alcaldías para tomar posesión de los negocios, bienes y

haberes de las personas naturales y jurídicas que realicen actividades de urbanismo, construcción y enajenación de bienes destinados a vivienda, cuando violan las disposiciones sobre usos del suelo en general, licencias de urbanismo y construcción.

Sobre el traslado de las mencionadas funciones a la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C., surgieron dudas de tipo jurídico y por lo tanto el Consejo de Estado en fallo de 9 de abril de 1996 desató la colisión de competencias que se presentó entre el Concejo Distrital y la Superintendencia de Sociedades, en relación con el ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control de las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda, dirimiendo el conflicto declarando que es competencia de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá vigilar y controlar a urbanizadores y constructores, así como la enajenación y el arrendamiento de inmuebles.

Posteriormente, el artículo 109 de la Ley 388 de 1997 estableció que el Concejo Municipal o Distrital definirá la instancia de la administración municipal encargada de ejercer la vigilancia y control de las actividades de construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda. En cumplimiento de tal disposición, el Concejo Distrital mediante Acuerdo 16 del 7 de octubre de 1997 estableció que la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, por intermedio de la Secretaría General, ejercería la vigilancia y control de las actividades de urbanización, construcción, enajenación y arrendamiento de inmuebles destinados a vivienda.

El Decreto Distrital 1083 de 1997, creó como dependencia de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, la Subsecretaría de Control de Vivienda, oficina que recibió todos los casos de intervención de urbanizadores y constructores que la Superintendencia de Sociedades venía adelantado en Santa Fe de Bogotá. Además dentro de la Subsecretaría de Control de Vivienda se creó la Dirección de Procesos Concordatarios y de Liquidación Obligatoria para asumir las funciones que el artículo 125 de la Ley 388 de 1997 otorgó a los alcaldes con la finalidad de permitir a las personas naturales o jurídicas dedicadas a las mencionadas actividades, acceder al trámite de un concordato o de una liquidación obligatoria, en los términos previstos en la Ley 222 de 1995.

1.5.1 COMPETENCIA Y OBJETO DEL PROCESO CONCORDATARIO Y/O DE LIQUIDACION OBLIGATORIA

De conformidad con el Decreto Distrital 1083 de 1997, la Subsecretaría de Control de Vivienda de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá adelanta el proceso concordatario y/o de liquidación obligatoria al deudor, en los términos previstos en la Ley 222 de 1995 o en las normas que la complementen,

que implica la facultad de toma inmediata de posesión de los negocios, bienes y haberes del deudor.

Además la Subsecretaría de Control de Vivienda es la dependencia encargada de asesorar y asistir a la Secretaría General de la Alcaldía en la formulación de políticas, planes y programas para dirigir y coordinar el control de las actividades de urbanización y construcción.

1.5.2 PROCEDIMIENTO

Entre las normas necesarias para garantizar el adecuado cumplimiento de las funciones y la eficiente prestación de los servicios a cargo del Distrito Capital fue necesario expedir las reglamentaciones para hacer posibles la vigilancia y control de las actividades relacionados con la enajenación de inmuebles destinados a vivienda, funciones que hasta 1997 cumplieron primero la Superintendencia Bancaria y luego la de Sociedades.

El procedimiento de trámite concordatario y/o liquidatorio de empresarios de vivienda (urbanizadores y constructores) se introdujo por la Ley 388 de 1997 para poner orden a las intervenciones, que se limitaron a tomar posesión de los negocios, bienes y haberes del intervenido, sin ampliar la finalidad de tal medida que es la de legalizar las actividades adelantadas sin cumplir los requisitos legales para urbanizar y construir.

Este procedimiento puede ser solicitado por las persona incursas en cualquiera de las situaciones descritas en los parágrafos 1 y 2 del Artículo 125 de la ley 388 de 1997⁷⁴ o puede ser decretado de oficio.

En la liquidación obligatoria se tienen en cuenta los créditos privilegiados establecidos en el Artículo 10 del decreto extraordinario 2610 de 1979.

⁷⁴ Artículo 125.- Las personas naturales o jurídicas que se dediquen a la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda y que se encuentren en las situaciones previstas en los numerales 1 y 6 del Artículo 12 de la Ley 66 de 1968, podrán acceder al trámite de un concordato o de una liquidación obligatoria, en los términos previstos en la Ley 222 de 1995 o en las normas que la complementen o modifiquen, siempre y cuando estén desarrollando la actividad urbanística con sujeción a las disposiciones legales del orden nacional, departamental, municipal o distrital.

Parágrafo 1o. Las personas naturales o jurídicas de que trata este Artículo, incursas en cualquiera de la situaciones descritas en los numerales 2, 3, 4, 5 y 7 del Artículo 12 de la Ley 66 de 1968, estarán sujetas a la toma de posesión de sus negocios, bienes y haberes, en los términos de la citada disposición.

Parágrafo 2o. Cuando las causales previstas en los numerales 1 y 6 del Artículo 12 de la Ley 66 de 1968 concurren con cualquiera otra de las previstas en la misma disposición, procederá la toma de posesión.

Dentro del trabajo de campo fue visitada la Subsecretaría de Control de Vivienda pudiendo establecerse que existen numerosas urbanizaciones y construcciones intervenidas desde hace varios años sin que los agentes especiales culminen el proceso de legalización y subsanen las causas que dieron origen a la toma de posesión de los negocios, bienes y haberes del intervenido, con gravísimos perjuicios de tipo social y económico para el urbanizador o constructor y para los compradores o promitentes compradores. Los agentes especiales devengan sueldos y en algunos casos hasta gastos de representación con cargo a los recursos de la entidad intervenida y cuando estos se agotan con cargo al presupuesto oficial. Se anexa un cuadro resumen de los procesos concordatarios y de liquidación obligatoria que actualmente cursan en la Subsecretaría de Vivienda de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Santa Fe de Bogotá, D.C. Resultaría de gran importancia, investigar las causas que han mantenido vivos tales procesos durante varios años sin que las autoridades competentes encuentren solución a los problemas que originaron la intervención.

2. FACTORES QUE INCIDEN EN EL DESCONOCIMIENTO DE LAS NORMAS SOBRE EL USO DEL SUELO EN SANTA FE DE BOGOTÁ, D.C.

Partiendo del marco histórico, del marco conceptual, del marco legal y de los resultados arrojados por la investigación sobre las causas del uso indebido del suelo en el Distrito Capital, seleccionamos como factores que pueden incidir en este problema, los siguientes:

2.1 OBSTÁCULOS JURÍDICOS.

2.1.1 PROCEDIMIENTOS

El primer obstáculo encontrado en el desarrollo de la investigación es el referente al procedimiento aplicado en la primera instancia por los Alcaldes Locales y en segunda instancia por el Consejo de Justicia.

Estas actuaciones se adelantan de conformidad con la primera parte del Código Contencioso Administrativo, Decreto 1 de 1984, por las Asesorías de Obras y Asesorías Jurídicas de las Alcaldías Locales, en la etapa de instrucción y fallo de las querellas por licencias de construcción de obras y urbanismo, uso del suelo, y restitución de espacio público, (artículo 85 del Decreto 1052 de 1998). Este Procedimiento no establece términos perentorios. El artículo 35 del Código Contencioso Administrativo preceptúa que se tomará la decisión que será motivada, habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles.

De lo anterior, podemos deducir que en la actualidad para la recepción de pruebas y la emisión del fallo mediante una resolución de carácter administrativo, en las querellas por construcción de obras de urbanismo y edificaciones, no existen términos que se deban cumplir para el efecto. Quedando entonces al arbitrio del funcionario el cumplimiento de términos mínimos para el trámite de la querella.

Dichas demoras tienen diferentes causas como las que se enuncian a continuación:

- El exceso en la formulación de querellas por el uso informal del espacio público o por violación de normas de construcción y urbanismo
- La demora en las inspecciones judiciales que solo puede realizar el alcalde local y que son imprescindibles para la toma de decisiones.

- La falta de conciencia de muchas personas en la formulación de querellas temerarias que congestionan cada día más las alcaldías locales.
- Las múltiples funciones de las alcaldías que físicamente no pueden cumplirlas, por lo que se recomienda descongestionar los despachos de los alcaldes y adoptar un código de policía que acerque la ciudadanía a las autoridades.

2.1.2 SANCIONES URBANÍSTICAS.

En la actualidad existe incertidumbre sobre la eficacia jurídica de las normas sancionatorias. Esto se debe en gran medida a que las sanciones se imponen después de un largo proceso al fallar la querella.

De otro lado, las sanciones que en algunos casos se aplican, no consultan la realidad económica del infractor ni guardan proporción con el perjuicio causado, ya que por ejemplo se ordena la demolición de la obra, que implica para el dueño una pérdida patrimonial excesiva, sin indagar por una posible solución equitativa.

Otro aspecto importante que produce incertidumbre y que debe tenerse en cuenta, es la permanencia de las decisiones en materia policiva, pues están vigentes mientras un Juez de la República decide otra cosa (Artículo 127 del Código Nacional de Policía).

2.1.3 AUSENCIA DE UNIDAD NORMATIVA.

Existe un gran número de disposiciones aplicables a éstas actuaciones administrativas. Como ejemplo tenemos el Código Contencioso Administrativo, Códigos Nacional y Distrital de Policía, Ley 388 de 1997, Decreto 1052 de 1998, en las querellas de obras y urbanismo y Ley 232 de 1.995 en las presentadas ante la asesoría de obras. Por tal razón se radicó una propuesta presentada por la Administración al Concejo Distrital para la expedición de un Código de Policía que recoja sistemáticamente las normas aún dispersas a nivel nacional y distrital, y que haga un planteamiento procesal como herramienta eficaz para la rápida tramitación de los asuntos policivos, eliminando la tendencia a tramitarlos como procesos ordinarios.

2.1.4 SOLO UN FUNCIONARIO ESTA INVESTIDO DE FACULTADES POLICIVAS .

El representante legal de la alcaldía local es el respectivo alcalde. El Decreto Ley 1421 de 1993 Estatuto Orgánico de Santa Fe de Bogotá D.C., en el artículo 86 numerales 1° y 9°, preceptúa que el alcalde local es la autoridad policiva de la localidad, razón por la cual el asesor de obras y el asesor jurídico no son autoridades policivas. Sería conveniente que el Código de Policía precise las competencias de las autoridades policivas permitiendo la delegación de ciertas tareas de los Alcaldes Locales e inspectores de policía en funcionarios capaces para realizarlas, con lo cual se puede avanzar en el aceleramiento de la justicia policiva.

Con el actual sistema, la evacuación de las pruebas sin la asistencia del alcalde local, podría generar nulidad de todo lo actuado y retardaría aún más el fallo de la querella policiva.

2.1.5 FIGURA JURÍDICA DE LA CADUCIDAD.

El Artículo 38 del Código Contencioso Administrativo dispone que el término para proferir los fallos, caduca en tres años a partir de la ocurrencia del hecho que originó la querella.

En años anteriores se han archivado un sin número de querellas policivas administrativas referentes a construcción de obras de urbanismo y edificaciones, por haber transcurrido los tres años sin resolución de fondo. Pareciera que el interés general se dejará de un lado, y la esencia de la autoridad policiva que es el permitir la coexistencia pacífica de la ciudadanía en estos casos se hace nugatoria.

La figura de la caducidad es solo aplicable a las querellas que sobre licencia de construcción, obras y urbanismo se adelantan ante la asesoría de obras; no puede aplicarse a los procesos sobre usos del suelo y espacio público.

2.1.6 DESCONOCIMIENTO DE LA NORMATIVIDAD.

La normatividad acerca de los usos del suelo es poco conocida por la ciudadanía, lo que trae consigo prácticas indebidas para la solución de un problema individual sin percatarse el infractor que toda la comunidad es la realmente afectada y que en muchos casos se desconocen los procedimientos para subsanar el daño ocasionado.

Los residentes en la capital, no tienen real conocimiento de las competencias y ubicación de dependencias encargadas de recibir sus quejas y reclamos o de prestarles ayuda, como corresponde a la Personería Distrital y a la Defensoría del Pueblo. Se hace necesario divulgar por los diferentes medios de comunicación la normatividad y las prácticas de convivencia y autorregulación ciudadana, así como

lo referente a los barrios que integran cada localidad, la jurisdicción de cada alcalde menor y los asuntos que son de su competencia.

Tenemos como ejemplo el desconocimiento general que se tiene de lo que es una querrela policiva y ante quien debe formularse, aún por los mismos abogados.

Por otra parte no existe un sistema de información sobre las normas vigentes, de fácil consulta por las autoridades y por la ciudadanía.

2.1.7 DISPARIDAD DE CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE USO DEL SUELO.

La disparidad de criterios en la interpretación de la normatividad existente, por parte de los funcionarios de las Alcaldías Locales, y entre éstos y los superiores inmediatos complica el problema y dificulta la decisión oportuna que resuelva el caso.

En la correcta aplicación que se da a las normas, en procura de alcanzar el pronunciamiento deseado, se debe acudir a una verdadera interpretación sociológica que no desconozca ningún asunto de la realidad social, política y económica de los habitantes de la ciudad.

Los vacíos de las normas actuales deben llenarse al adoptar el plan de ordenamiento territorial para el Distrito Capital y al expedirse la reglamentación sobre el uso de los suelos.

2.1.8 VIOLACION Y CAMBIO DE LAS NORMAS QUE CONSTITUYEN EL MARCO LEGAL DE LA PLANIFICACION DEL DISTRITO CAPITAL.

El planeamiento urbanístico del Distrito Capital ha sido modificado en numerosas oportunidades para resolver problemas coyunturales; un ejemplo fehaciente de lo acabado de afirmar es el cambio del uso institucional dado a una zona específica por el traslado de vendedores ambulantes al antiguo matadero de Bogotá. Es muy posible que aunque se respeten las normas de conservación arquitectónica de dicha construcción, se causen innumerables problemas de congestión vehicular y de incomodidad para los usuarios de los servicios de salud que se ubicaron en dicha zona, al alternar con los compradores de los artículos ofrecidos por los comerciantes allí establecidos por las autoridades distritales.

En zonas que inicialmente se sometieron a la reglamentación de un uso exclusivo residencial fueron apareciendo poco a poco establecimientos de comercio, con licencias de funcionamiento expedidas por autoridades distritales, surgiendo conflictos con los residentes del barrio afectado, que culminaron con el cambio de reglamentación permitiendo el uso combinado, como puede apreciarse en el

Chicó y en Santa Bárbara Baja y en Santa Bárbara Central, barrios de estrato seis, en el Antiguo Country y en Lago, barrios de estrato cinco, en Chapinero Bajo, en Nicolás de Federmán, en el Restrepo y en muchos otros barrios de estratos cuatro y tres.

Los actuales curadores urbanos no han logrado obtener del Departamento de Planeación Distrital, una información confiable y concreta sobre la reglamentación a la cual se sujetaron licencias de construcción y urbanismo en zonas en donde son evidentes las violaciones a las disposiciones sobre usos del suelo en general, espacio público y conservación arquitectónica e histórica.

Observamos además que los cinco curadores urbanos del Distrito Capital, tienen jurisdicción y competencia en toda la ciudad, y cuatro de ellos organizaron sus oficinas en el norte, lo que ha congestionado los despachos de unos pocos, sin atender rápida y eficientemente las solicitudes de la ciudadanía sobre expedición de licencias y sobre consultas específicas.

Podría resultar más conveniente la determinación de jurisdicción y competencia de cada uno de los curadores urbanos del Distrito, para distribuir en forma más equitativa las responsabilidades y brindar un mejor servicio a la comunidad.

2.1.9 SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Debe evitarse la ocurrencia del silencio administrativo negativo o positivo, ya que toda autoridad debe pronunciarse sobre los asuntos a su cargo.

El silencio administrativo negativo ocurre cuando transcurrido un plazo de 3 meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa. Lo anterior no exime de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, lo que significa que no hay para el ciudadano la seguridad jurídica indispensable sobre la forma de proceder en relación sobre el asunto en discusión.

El silencio administrativo positivo solamente se da en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, como sucede en lo referente a licencias según lo previsto en el artículo 18 del Decreto 1052 de 1998, donde se consagra un término de 45 días hábiles para pronunciarse. Transcurrido éste tiempo sin que se haya expedido la licencia se entiende que el curador y los funcionarios responsables, deberán expedir oportunamente las constancias y certificaciones que se requieran para evidenciar la aprobación del proyecto presentado, por la ocurrencia del silencio administrativo positivo.

Cabe preguntarse que sucedería si se presenta el silencio administrativo positivo, en el evento en que el solicitante haya violado la normatividad urbanística vigente.

2.1.10 AUSENCIA DE CONTROL POSTERIOR A LAS DECISIONES.

Con sorpresa la ciudadanía observa la repetición de las infracciones aunque la intervención de las autoridades culmine con una sanción, como ocurre por ejemplo cuando se cierran establecimientos o se prohíbe una determinada actividad en un lugar específico y pasado algún tiempo todo vuelve al estado anterior.

Para evitar que continúe la burla a lo resuelto por las autoridades competentes, debe promoverse la creación de mecanismos que permitan un control posterior a las decisiones.

2.2 OBSTACULOS DE TIPO POLITICO Y ECONOMICO

La expedición de las normas sobre el uso del suelo debe superar los obstáculos de tipo económico y político que se manifiestan en la oposición a la expedición de las reglamentaciones que buscan que el interés general prime sobre el particular.

El Concejo Distrital logró conciliar distintos intereses y expedir el Acuerdo 6 de 1990, norma que permite desarrollar armónicamente la ciudad, pero que requiere ser complementada por reglamentos y disposiciones policivas que de acuerdo con su espíritu, faciliten y aseguren su cumplimiento.

Las administraciones distritales, como lo dijimos antes, para solucionar problemas coyunturales o cediendo a la presión de grupos económicos o políticos, propician el cambio de la normatividad sobre los usos del suelo, sin realizar estudios serios que lo justifiquen, lo que ha traído como consecuencia el deterioro del patrimonio urbanístico, histórico y cultural de la ciudad, como ha ocurrido en el centro, en barrios como Teusaquillo, la Magdalena, la Merced, Palermo, Chicó, Santa Bárbara Baja, entre otros.

También los intereses políticos y económicos constituyen un obstáculo para la aplicación de las normas, ya que en muchos casos esos intereses están protegidos por los funcionarios de turno, que deben su posición burocrática a un determinado concejal o que reciben prebendas para encausar en determinada forma su actuación administrativa o que son utilizados por particulares que aprovechan su ignorancia y falta de capacitación sobre las normas que regulan el asunto sometido a su consideración, para acomodar las decisiones a la satisfacción de intereses individuales.

2.2.1 OBSTACULOS GENERADOS EN LA GRADUACION DE LAS SANCIONES

Los artículos 84, 85 y 86 del Decreto 1052 de 1998, establecen las infracciones y sanciones urbanísticas, y el procedimiento de imposición de sanciones a quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actividades sin licencia. Entre las sanciones se contempla la aplicación de multas sucesivas que oscilarán entre 70 y 400 salarios mínimos legales mensuales, además de la orden policiva de suspensión y sellamiento de la obra y la suspensión de servicios públicos domiciliarios de conformidad con la Ley 142 de 1994.

La aplicación de las anteriores disposiciones debe hacerse con criterios de justicia y equidad que guarden proporción entre la infracción y la sanción impuesta y que tengan en cuenta la condición sociocultural y económica del infractor y de los usuarios.

Otro tanto puede decirse en la aplicación sucesiva de multas que oscilarán entre 50 y 300 salarios mínimos legales mensuales y en su graduación a quienes parcelen, urbanicen o construyan en terrenos aptos para estas actividades, en contravención a lo preceptuado en la licencia o cuando esta haya caducado, o a quienes destinen un inmueble a un uso diferente al señalado en la licencia o contraviniendo las normas urbanísticas sobre usos específicos.

También requiere un adecuado tratamiento la sanción consistente en orden de demolición total o parcial de las obras ejecutadas sin licencia o de la parte de las mismas no autorizada o ejecutada en contravención a la licencia, ya que esta no se justifica sino cuando se causa un gravísimo perjuicio a la comunidad o a los vecinos. En todos los casos en que sea posible enmendar el error técnicamente o compensar el perjuicio económicamente en dinero, en cesiones para obras de recreación, culturales, de ornamentación o de beneficio general o en cualquier otra forma viable, deben propiciarse conciliaciones o soluciones que mantengan un adecuado equilibrio económico, sin afectar el interés general de la comunidad.

2.2.2 CORRUPCION ADMINISTRATIVA Y PODER DEL SOBORNO

Permanentemente recibimos noticias sobre escándalos originados en conductas irregulares o delictuosas de funcionarios públicos de todos los niveles. En muchos casos los procesos prosperan y se aplican sanciones, pero ni el escarnio público ni el aumento de las penas han contribuido a frenar las practicas corruptas.

La única forma de combatir la corrupción es inculcando en los niños y jóvenes una escala de valores que sea la guía y la causa final de todas sus actuaciones para que el adulto obre siempre por convicción y no por miedo.

Olga Nazario, en Actualidad Política – Contra la Corrupción, analiza el fenómeno en los siguientes términos:

“La corrupción nos corroe desde época inmemorial. Fue otro de los legados que nos dejó la colonia y que los criollos supieron perfeccionar. Cuentas especiales, falta de control en la fiscalía, soborno y mil otros maleficios han llevado a muchos países a la bancarrota mientras sus líderes disfrutaban de la bonanza ilícita.

“El fenómeno es institucional, no individual. Su solución viene a través de las reformas a las instituciones.

“La corrupción no distingue entre países subdesarrollados y ricos. Los ataca a todos por igual.

“La corrupción es la antítesis del desarrollo. Invariablemente aumenta los costos de cualquier transacción económica, crea incertidumbre e ineficacia. Lleva al aumento de impuestos, la reducción de los servicios públicos y debilita el Estado y su capacidad de proveer a los más necesitados. Postra y deslegitima las instituciones que sostienen a la Democracia. Crea desencanto entre los pueblos y apatía entre los gobiernos y sus compromisos con el bienestar nacional.

“La toma de conciencia de la lucha contra la corrupción es producto de las transiciones políticas de los últimos años. Prensas más inquisitivas, desarrollo de la sociedad civil y principalmente, el papel vigilante de las organizaciones no gubernamentales nos han puesto al tanto de la necesidad de responsabilidad y transparencia en la administración pública y privada.

“La meta de acabar con la corrupción no se logrará de la noche a la mañana. De hecho tal parecería otro objetivo inalcanzable.

“Sí bien la corrupción es institucional, los ciudadanos también tenemos responsabilidad. La perpetuamos y la practicamos. Cuando se soborna a un maestro para que pase de grado a un hijo, estamos contribuyendo a la corrupción en el sistema escolar. Para exigirle transparencia a los gobiernos los ciudadanos tenemos que dejar de participar en el juego.

“Seamos parte de la solución y no del problema. Actuemos responsablemente en el plano personal y colectivo y unamos nuestras voces a los organismos internacionales, la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales para no darle cuartel a la corrupción.”

Como el tema de la corrupción ha sido objeto de preocupación en todos los países del mundo, se realizó en Washington, entre el 24 y el 26 de febrero de 1999, la primera conferencia internacional para combatir la corrupción entre funcionarios de la Justicia y las Fuerzas de Seguridad. Asistieron representantes de más de 80 países y Colombia estuvo representada por el Contralor General de la República.

El Vicepresidente de Estados Unidos, Al Gore, quien presidió el evento, en su discurso enfatizó lo siguiente:

“La seguridad y prosperidad de Estados Unidos y del mundo entero depende del éxito de las naciones en la construcción de economías sanas, basadas en el respeto por la Ley. Naciones con democracias prósperas basadas en los mercados, gobernadas por el respeto a la ley, no amenazan la seguridad de sus vecinos; ofrecen a sus vecinos oportunidades económicas.

“Trágicamente, nuestros mejores esfuerzos a nivel mundial para construir economías más sanas y democracias más fuertes son a veces debilitados por la corrupción y ninguna corrupción es más destructiva que la corrupción entre los funcionarios gubernamentales.

“Esperamos comenzar una nueva era de cooperación internacional para combatir la corrupción, en la cual cada nación trabaje con sus vecinos para adoptar principios anticorrupción, promover prácticas efectivas y salvaguardar para sus ciudadanos todos los frutos de su trabajo.”

Dentro de los temas importantes que caben destacar de esta conferencia y que tienen ingerencia directa en nuestra investigación, encontramos:

a.- Ética en el sector público.

Se trataron temas como estándares de conducta para funcionarios públicos, control interno y responsabilidad, sistemas de personal justos e imparciales, capacitación y asesoramiento en ética e información financiera que deben ser supervisados y orientados por instituciones tales como oficinas de ética, cuerpos de investigación independientes y sistemas de protección.

b.- Estructuras legales y autoridades que deben hacer cumplir la ley.

Se estudió la legislación imperante en los países participantes, el soborno y el conflicto de intereses, el lavado de dinero, temas de inmunidad y programas de

protección de testigos. También la variedad y el significado de las técnicas y procedimientos de procuración, incluyendo operaciones encubiertas, temas del crimen organizado, elementos del crimen transnacional y la forma de asegurar la independencia y los recursos necesarios para los procuradores y fiscales.

c.- Estrategias para hacer visible la corrupción.

Se discutió la función de los órganos legislativos, de las instituciones no gubernamentales y de los medios de comunicación, en la promoción de la integridad y la disuasión a los miembros de la justicia y de las fuerzas de seguridad de incurrir en actos de corrupción. Se incluyeron temas como la libertad de prensa, investigación pública, transparencia y sistemas de responsabilidad.

Nuestro país, desafortunadamente, enfrenta una crisis en sus valores sociales debido al afán de hacer fortunas fácilmente para satisfacer necesidades de consumo creadas por modelos económicos foráneos, que invirtieron nuestras escalas de valores y los conceptos éticos de quienes ejercen funciones públicas, lo que trae como consecuencia el retraso en el desarrollo del país. Por esto, la corrupción es un problema de todos que debe ser enfrentado por autoridades y sociedad civil.

Además de que el Código Penal Colombiano tipifica las conductas corruptas de funcionarios públicos y de los particulares, se expidió la Ley 190 de 1995, denominada ESTATUTO ANTICORRUPCION, por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa.

La corrupción y la relajación de las costumbres son problemas que afectan a toda la comunidad y por lo tanto para combatirlos se requiere de un pacto social que involucre a las autoridades y a la sociedad civil. La Ley 190 de 1995 entrega a los ciudadanos herramientas para que puedan intervenir en el proceso de cambio y enfrentar las situaciones irregulares que se presentan a diario en el desarrollo de actividades administrativas que corresponden a funcionarios públicos o a particulares encargados de ejercer funciones públicas.

Para el efecto fueron creadas la Comisión Nacional para la Moralización y la Comisión Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción, integradas como lo disponen los artículos 68 y 71 de la Ley 190 de 1995, para cumplir las funciones señaladas en los artículos 70 y 73 de la misma.

El uso del suelo por los habitantes del Distrito Capital se presta a prácticas corruptas de los particulares y de los funcionarios públicos, quienes, para favorecer intereses políticos y económicos pueden incurrir en delitos como el de

utilización indebida de información privilegiada, prevaricato por acción, por omisión o por asesoramiento ilegal, tráfico de influencias, falsedad en documento público o privado, concusión, cohecho propio, cohecho impropio y cohecho por dar u ofrecer, entre otros.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Después del amplio recorrido sobre las normas que reglamentan los usos del suelo en Santa Fe de Bogotá, D.C., y del estudio de los procedimientos para su protección y cumplimiento, es inexplicable el alto número de violaciones a la normatividad vigente, sobre todo en los casos de intervención de urbanizadores y constructores en ejercicio de las facultades de vigilancia y control que corresponden al Alcalde Mayor y que actualmente se tramitan en la Subsecretaría de Vivienda de Santa Fe de Bogotá, lo que amerita una amplia investigación sobre las causas que dieron lugar a que se tomara posesión de los bienes y haberes del infractor y sobre las razones por las cuales los agentes especiales no toman las medidas conducentes a la legalización de las respectivas urbanizaciones y construcciones.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que una de las prioridades de la administración y del Concejo Distrital, es llenar vacíos existentes, procurando que el Plan de Ordenamiento Territorial armonice los intereses individuales con los colectivos, y para lograrlo, promover la expedición de un nuevo código de policía para Santa Fe de Bogotá.

El análisis de los datos recopilados a lo largo de esta investigación, nos lleva a la conclusión de que en la mayoría de los casos estudiados las violaciones a las normas sobre los usos del suelo se originaron en el desconocimiento de las disposiciones vigentes sobre la materia.

A lo anterior, se agrega la inexistencia de mecanismos adecuados de control por parte de las autoridades que no conocen oportunamente las irregularidades presentadas y cuando intervienen, por lo general, a solicitud de un particular, mediante queja o querrela, es demasiado tarde para corregir el daño causado y para adelantar un procedimiento que pueda concluir rápida y eficazmente, lo que se presta a dilatar injustificadamente los términos y en algunas ocasiones a prácticas corruptas que aunque no siempre pueden demostrarse, se intuyen por los resultados del proceso que no culmina con un fallo acorde con lo solicitado por los damnificados y que respeta los intereses de la comunidad.

Todo lo anterior requiere de la expedición de un nuevo código de policía para Santa Fe de Bogotá, D.C. lo que nos obliga a recomendar iniciar de inmediato el estudio de un proyecto de código que exprese de manera jurídica las formas de relación que necesariamente deben existir entre quienes usan, disfrutan, y usufructúan el Distrito Capital. El actual código, no contiene nociones definitorias que permitan a las autoridades distritales mejorar su trabajo, entre otras razones porque los vacíos que se encuentran en dicha codificación, particularmente en lo que toca a procedimientos, dificultan el cumplimiento de la normatividad vigente.

Es urgente que el nuevo código regule todo lo referente a las infracciones urbanísticas consagradas en la Ley 388 de 1997 y que defina los conceptos de función, servicio, actividad, medios y autoridades de policía.

El nuevo código debe precisar las competencias de las autoridades de policía, permitiendo la delegación de funciones de alcaldes locales y de inspectores de policía en funcionarios calificados para realizarlas y establecer un trámite que permita desatar en forma clara los conflictos de competencia.

Otros aspectos que deben tratarse con precisión en el código de policía son los referentes a las nulidades de los procesos, a la acumulación y perención de procesos, y a las medidas preventivas para aplicarlas cuando exista la posibilidad de que por la demora en las decisiones se perjudiquen las personas o los bienes afectados y por lo tanto se hagan inocuos o mas gravosos los fallo respectivos.

Se aconseja que el nuevo código al reglamentar los recursos incluya la posibilidad de que la apelación se conceda en el efecto devolutivo para los casos en que debe fortalecerse la seguridad en las decisiones de policía, con el objeto de no suspender el fallo impugnado cuando existe violación flagrante de la reglamentación sobre determinados usos del suelo o sobre ocupación indebida del espacio público.

También es necesario que el nuevo código incorpore organizadamente las normas que modificaron la Ley 9 de 1989 y las nuevas disposiciones urbanísticas contenidas en la Ley 388 de 1997 para facilitar el cumplimiento del Plan de Ordenamiento Territorial y de las reglamentaciones sobre el uso del suelo.

Los procesos de policía de carácter civil deben contemplar la conciliación y el nuevo código debe distinguir claramente entre los objetivos de los procedimientos de policía civiles y penales y los objetivos de las actuaciones administrativas.

Finalmente recomendamos que el nuevo código regule todo lo referente a los términos en cada uno de los pasos del proceso, para dar seguridad sobre la transparencia y eficacia de la actuación y que incorpore el mecanismo de la imposición graduable de sanciones dependiendo del daño causado con la falta.