



ACCIÓN DE NULIDAD Y DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Características y diferencias / ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Improcedente por ser el acto administrativo de carácter general / ACCIÓN DE NULIDAD – Es la que procede al no crear el acto de ninguna manera una situación jurídica particular / TEORÍA DE LOS MÓVILES Y FINALIDADES – Aplicación

[D]e la lectura del Decreto demandado 397 de 2004, se observa que su contenido no se encuentra relacionado directa e inmediatamente con persona determinada o determinable que pueda resultar afectada por tal acto, es decir, no crea de ninguna manera una situación jurídica particular, por el contrario de manera general define y precisa el planeamiento del uso del suelo en una zona específica en la localidad de Suba, como es la zona de “La Alhambra”. En el Decreto, básicamente se determinó y desarrolló, como política general de la norma urbanística, la garantía de carácter residencial de la zona, privilegiando la vivienda sobre las demás actividades y potenciando sus condiciones ambientales, creando situaciones jurídicas, objetivas abstractas e impersonales, dándole a dicho acto administrativo el carácter de general. [...] El Tribunal de primera instancia aplica de forma errada la teoría de los móviles y finalidades [...]. [L]a teoría de los móviles y finalidades se refiere a la posibilidad de demandar mediante la acción de simple nulidad los actos particulares cuando se cumplan unas condiciones especiales, sin embargo, en el presente caso debe observarse que en efecto el acto demandado, como ya se analizó, se trata de un acto administrativo de carácter general [...] el actor no persigue un restablecimiento de derecho y tampoco existe restablecimiento automático de derecho alguno, ya que, se repite, no se trata de un acto administrativo particular cuya anulación implicaría tal restablecimiento a persona o personas determinadas, al dejar sin efecto la política general de urbanística para la zona de La Alhambra en la localidad de Suba.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencias Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y Sección Primera, de 4 de marzo de 2003, Radicación 1001-03-24-000-1999-05683-02 (IJ-030), C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola y 6 de octubre de 2017, Radicación 25000-23-24-000-2008-00447-01, C.P. María Elizabeth García González.

FALLO INHIBITORIO - Improcedencia / JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA - Debe proferir decisión de fondo para garantizar el principio de la doble instancia / FALLO INHIBITORIO INJUSTIFICADO - Devolución al a quo del expediente para estudio de los cargos de la demanda que no realizó / REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

[A]l no ser el acto acusado, el Decreto 379 de 15 de diciembre de 2004, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, un acto de contenido particular donde, con su nulidad, automáticamente se restablecería un derecho subjetivo, sino que se trata de un acto administrativo impersonal, lo cual es un factor determinante de su carácter general, al Tribunal no le era dado inferir que por un supuesto restablecimiento automático del derecho para una específica comunidad de comerciantes, no le era permitido a la demandante, por representar a tal comunidad, interponer una acción de nulidad, en pos de defender legalidad y la tutela del orden jurídico en abstracto. Contrario a lo anterior, si se hubiera tratado de un acto de contenido particular y la declaratoria de nulidad hubiera involucrado el restablecimiento automático de un derecho subjetivo, procedía entonces necesariamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que no es el caso. En razón de lo expuesto, concluye la Sala que el Decreto demandado 379 de 15 de diciembre de 2004, es susceptible de control jurisdiccional por medio de



la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A. y, en consecuencia, deberá revocarse la sentencia de primera instancia. [...] De conformidad con lo anterior y a fin de garantizar los derechos a las dos instancias, al debido proceso, al derecho de defensa y al acceso a la administración de justicia, se impone la revocatoria de la sentencia recurrida, para disponer, en su lugar, que el *a quo* se pronuncie de fondo respecto de las pretensiones de la demanda. Para los fines anteriores, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda y la plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, la decisión de fondo deberá emitirse conjuntamente con la orden de obediencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del expediente.

NOTA DE RELATORÍA: Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Primera, de 26 de abril de 2013, Radicación 50001-23-31-000-2006-01004-01, C.P. María Elizabeth García González.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 84 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 85

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 25000-23-24-000-2006-01027-01

Actor: ASOCIACIÓN DE VECINOS UNIDOS POR LA CONVIVENCIA - ASOVEC

Demandado: BOGOTÁ DISTRITO CAPITAL

Referencia: ACCIÓN DE NULIDAD

Referencia: Se resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 13 de agosto de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C”, “en descongestión”

Referencia: DEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN

La Sala decide el recurso de apelación oportunamente interpuesto por la Asociación de Vecinos Unidos por la Convivencia – ASOVEC, contra la sentencia de 13 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C”, en descongestión, mediante la cual se declaró inhibido para proferir decisión de fondo sobre las pretensiones de la demanda.



La presente providencia tiene las siguientes partes: i) Antecedentes; ii) Recurso de Apelación; iii) Alegatos de Conclusión; iv) Consideraciones de la Sala y, v) Decisión; las cuales se desarrollan a continuación.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

La Asociación de Vecinos Unidos por la Convivencia - ASOVEC, mediante apoderado, presentó demanda en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo - C.C.A.¹, contra del Decreto 397 de 15 de diciembre de 2004, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, con miras a obtener, únicamente, la siguiente declaración:

“[...] PRIMERO Que se declare la nulidad del decreto 397 del 15 de diciembre de 2004 proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá, el cual es del siguiente tenor [...]”

1.1 Acto Acusado

El Decreto 397 de 15 de diciembre de 2004, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá *“Por el cual se reglamenta la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 20, LA ALHAMBRA, ubicada en la Localidad de SUBA”* prevé:

“[...]DECRETO 397 DE 2004

(Diciembre 15)

Por el cual se reglamenta la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 20, LA ALHAMBRA, ubicada en la Localidad de SUBA.

EL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ D.C.,

En uso de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el artículo 38, numeral 4, del Decreto Ley 1421 de 1993, y

¹ Decreto 01 de enero 2 de 1984, *“Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo”* “[...] Artículo 84 Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.[...]”



por los artículos 334 y 426 del Decreto Distrital 190 de 2004 (Compilación de Plan de Ordenamiento Territorial - POT) y,

CONSIDERANDO:

Que la presente reglamentación de la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 20, denominada LA ALHAMBRA, se elaboró de conformidad con las disposiciones contenidas en los artículos 49, 50 y 334 del Decreto 190 de 2004 (compilación del POT). En este marco, la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 20 LA ALHAMBRA, con el fin de articular la norma urbanística con el planeamiento zonal, adoptó una estructura básica compuesta por: el suelo de protección, el sistema de espacio público, el sistema de movilidad y la organización funcional, así como directrices urbanísticas y de gestión contenidas en este Decreto y en los planos a escala 1:5000 que forman parte del mismo, todo ello, con el fin de que en el tiempo de vigencia del POT se puedan adelantar intervenciones de escala zonal, que permitan elevar las condiciones de calidad de vida de sus habitantes.

Que la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 20, LA ALHAMBRA se ha consolidado como área residencial del norte de la ciudad, la cual requiere potenciar sus calidades ambientales y urbanas, facilitando su vinculación con otras zonas del sector. En este marco de referencia, la UPZ citada, se caracteriza por ser una zona principalmente de vivienda en donde los usos comerciales y de servicios se han localizado sobre ejes de alto tráfico vehicular, principalmente sobre las vías arteriales. Al interior de la UPZ la discontinuidad en el trazado vial local ha permitido la preservación de las condiciones originales de las áreas residenciales.

La función de esta UPZ en el contexto urbano consiste en articularse, como área con predominio en vivienda, a las zonas comerciales y residenciales establecidas en su entorno, a través de: 1. Su consolidación como zona de vivienda, 2. El manejo de los usos comerciales y de servicios, dentro de una estructura funcional coherente con el sistema de movilidad, y 3. Mediante el manejo e integración, de los inmuebles con uso dotacional existentes, con las áreas de vivienda.

Que para la adopción de la normatividad urbanística contenida en el decreto que reglamenta la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 20, LA ALHAMBRA, sirvieron de base los estudios y los resultados de los análisis de las siguientes variables:

- Estudios de población y su proyección de crecimiento.*
- Estratificación socio económica.*
- La tendencia de mercado con relación a las licencias de construcción.*
- La proyección de la malla vial y su cronograma.*
- Análisis de los indicadores de calidad y cantidad en materia de espacio público.*
- Los cálculos de la distribución equitativa de las cargas, beneficios y plusvalía.*

Que la Administración Distrital adelantó un proceso de participación ciudadana que se inició con la presentación a líderes cívicos, el día 18 de julio de 2003, de la estructura ambiental y funcional propuesta para la UPZ, la cual se complementó con otra presentación a la comunidad de los lineamientos normativos generales para la UPZ, el 24 de julio de 2003. Posteriormente, en una segunda fase se presentó a los ciudadanos, en el taller realizado el 13 de noviembre de 2003, el proyecto de decreto,



oportunidad en la cual también se recogieron sugerencias de la comunidad. En una tercera fase, el 3 de marzo de 2004, se presentó a la ciudadanía el resultado del proceso de participación y los avances en el proyecto de decreto, luego de lo cual, se recogieron nuevos aportes. Posteriormente, este Departamento realizó una evaluación (con base en los análisis y medición de los efectos de naturaleza socioeconómica, urbanística y de infraestructura) de los impactos que el proyecto tendría sobre la zona; en posterior oportunidad, con la realización de nuevas reuniones con líderes de la comunidad, se dieron a conocer las fichas normativas para la UPZ y se recogieron observaciones concretas sobre el proyecto normativo.

Que las propuestas e inquietudes una vez evaluadas por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD), en el marco de las disposiciones del Plan de Ordenamiento Territorial (POT), se respondieron puntualmente mediante el oficio No. 2-2004-25699 del 2 de Noviembre de 2004, dirigido al Alcalde Local de Suba, con copia a cada una de las personas que presentaron propuestas. Lo anterior, con el propósito de que dicha Entidad las transmitiera al resto de la comunidad.

DECRETA:

CAPÍTULO I: DISPOSICIONES PRELIMINARES

ARTÍCULO 1. POLÍTICAS Y ESTRATEGIAS DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL EN LA UNIDAD DE PLANEAMIENTO ZONAL (UPZ) No. 20, LA ALHAMBRA.

a) Políticas generales de la norma urbanística en la UPZ No. 20, LA ALHAMBRA.

- 1. Garantizar el carácter de zona residencial privilegiando la vivienda sobre las demás actividades y potenciando sus condiciones ambientales.*
- 2. Permitir una densificación moderada en algunos sectores y sobre ejes comerciales y de servicios de tal forma que las actividades y procesos de consolidación del espacio construido garanticen adecuadas condiciones de habitabilidad para la población esperada al año 2010.*
- 3. Garantizar la accesibilidad y movilidad eficiente de la zona para mejorar las condiciones de movilización interna de la población así como su accesibilidad a los sistemas de transporte masivo.*
- 4. Preservar y restaurar los elementos del sistema hídrico haciendo énfasis en el mejoramiento de las condiciones ambientales.*
- 5. Incrementar la oferta de espacios arborizados como transformación positiva del territorio.*
- 6. Aprovechar paisajísticamente el potencial ecológico para reafirmar el espacio público como lugar de convivencia, de desarrollo cultural, recreativo y comunitario. (Artículo 13 Decreto 190 de 2004).*

b) Estrategias de la norma urbanística en la UPZ No. 20, LA ALHAMBRA.

1. En relación con el sistema ambiental y de espacio público:

Vincular los corredores ecológicos viales con la red de andenes y con los parques de la UPZ.

2. En relación con la organización funcional:

a. Mantener condiciones ambientales y urbanas propicias para la consolidación de la actividad residencial estructuradas en el eje ambiental



Canal de Los Molinos y el Parque Zonal, Parque Córdoba y las zonas verdes de cesión de las urbanizaciones.

b. Delimitación precisa de las zonas de comercio y servicios, compatibilizando su localización y escala con la jerarquía de la malla vial así: En ejes de la malla vial arterial principal V-0 y V-1, usos de escala urbana; en ejes de la malla vial arterial complementaria y malla vial intermedia, usos de escala zonal.

3. En relación con el potencial constructivo permitido:

a. Normativa que incentive la consolidación de las calidades urbanas de las áreas residenciales que han demostrado dicha condición.

b. Densificación moderada en sectores con tendencia hacia una consolidación de edificaciones de mediana altura en zonas interiores.

c. Mayor altura en ejes de la malla vial arterial principal.

4. En relación con el subsistema vial:

a. Vincular los distintos modos de movilidad interna (peatonal, ciclorutas, vehicular), con el sistema de transporte masivo (Transmilenio), teniendo en cuenta los flujos de circulación entre sus estaciones (calles 106 y 116).

b. Definición de los ejes de la malla vial intermedia como vínculo entre los distintos sectores al interior de la UPZ y como enlace con la malla vial arterial principal.

5. En relación con los instrumentos de gestión:

Aplicación de instrumentos de gestión urbanística, definidos en el POT y en la Ley 388 de 1997, para promover la consolidación de los sistemas generales y asegurar el reparto equitativo de cargas y beneficios generados por la asignación de usos y condiciones de edificabilidad en la zona.

ARTÍCULO 2. ESTRUCTURA BÁSICA DE LA UNIDAD DE PLANEAMIENTO ZONAL (UPZ) No. 20, LA ALHAMBRA.

La estructura básica de la UPZ No. 20, LA ALHAMBRA, consignada en la plancha No. 1 que hace parte del presente Decreto, se sustenta en la articulación de los elementos del suelo de protección, del sistema de movilidad, del sistema de espacio público y de su organización funcional, y tiene por objeto establecer directrices de ordenamiento urbano, como parte integrante de las zonas residenciales del norte de la ciudad, en el contexto ciudad - región; además, tiene el objeto de definir las orientaciones para la aplicación de los instrumentos de gestión previstos en el capítulo III del presente Decreto. No obstante, en los instrumentos de planeamiento que desarrolle el POT, podrán efectuarse las precisiones a que haya lugar, sin desvirtuar los lineamientos generales aquí señalados.

“[...]

ARTÍCULO 3. RESERVAS VIALES EN LA UNIDAD DE PLANEAMIENTO ZONAL (UPZ) No. 20, LA ALHAMBRA.

El Departamento Administrativo de Planeación Distrital definirá con detalle las zonas de reserva vial de la UPZ No. 20, LA ALHAMBRA y las señalará en la cartografía oficial, tomando en consideración las siguientes definiciones preliminares:

“[...]

CAPÍTULO II: NORMAS URBANÍSTICAS



ARTÍCULO 4. SECTORES NORMATIVOS DE LA UNIDAD DE PLANEAMIENTO ZONAL (UPZ) No. 20, LA ALHAMBRA.

“[...]

Los sectores del cuadro anterior se identifican en la Plancha No. 1 de este Decreto, en el plano denominado: "Plano de Localización de Sectores Normativos".

ARTÍCULO 5. FICHAS REGLAMENTARIAS DE LA UNIDAD DE PLANEAMIENTO ZONAL (UPZ) No. 20, LA ALHAMBRA.

Se adoptan como parte integrante del presente Decreto, las planchas números 1, 2 y 3, las cuales contienen las fichas reglamentarias y planos correspondientes, escala 1:5000, de los diferentes sectores enumerados en el artículo 4 del presente Decreto, de conformidad con las disposiciones del artículo 426 del Decreto 190 de 2004 (Compilación del POT), de la siguiente manera:

“[...]

ARTÍCULO 6. NORMAS URBANÍSTICAS COMUNES DE LAS UPZ.

Se incorporan a la presente reglamentación, las disposiciones contenidas en el Decreto No. 159 de 2004, por medio del cual se adoptan normas urbanísticas comunes a la reglamentación de las unidades de planeamiento zonal, relacionadas con:

“[...]

ARTÍCULO 7. ESTACIONAMIENTOS.

La obligación de cupos de estacionamiento exigidos para cada uso en las fichas reglamentarias adoptadas por el presente Decreto, se cumplirá bajo las siguientes alternativas:

“[...]

ARTÍCULO 8. LINEAMIENTOS SOBRE EL MANEJO DE RUIDO.

De conformidad con la sectorización base para la definición de normas sobre ruido ambiental señalada en la Resolución 832 de fecha 24 abril 2000 expedida por el Director del Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente - DAMA, referente a la clasificación empresarial por el impacto sonoro sobre el componente atmosférico, denominado "Unidades de Contaminación por Ruido - UCR" para la jurisdicción del DAMA, el Decreto Nacional 948 de 1995, y los niveles de ruido determinados en la Resolución 8321 de 1983 del Ministerio de Salud, que establecen los niveles máximos de emisión de ruido definidos por el tipo de actividad permitida en cada subsector de usos, referida a la delimitación contenida en la Plancha No. 2 del presente Decreto, así:

“[...]

CAPÍTULO III: INSTRUMENTOS DE GESTIÓN

ARTÍCULO 9. CARGAS URBANÍSTICAS EN LA UNIDAD DE PLANEAMIENTO ZONAL No. 20, LA ALHAMBRA.

En acatamiento de lo dispuesto en los artículos 28 a 36 del Decreto Distrital 190 de 2004 (compilación del POT), y con el propósito de reducir las inequidades propias del desarrollo y financiar los costos del desarrollo urbano con cargo a sus beneficiarios, constituye carga urbanística en la UPZ No. 20, LA ALHAMBRA, la siguiente:



El suelo requerido para su integración al espacio público correspondiente a la Zona de Manejo y Protección Ambiental del Corredor Ecológico de Ronda Canal de Los Molinos.

ARTÍCULO 10. MECANISMOS DE REPARTO E INSTRUMENTOS DE GESTIÓN.

De conformidad con la política y estrategias adoptadas para el ordenamiento territorial en la Unidad de Planeamiento Zonal No.20 LA ALHAMBRA (artículo 1 del presente Decreto), constituyen mecanismos de gestión de suelo asociados a la conformación de sistemas generales, entre otros, los previstos en la reglamentación relativa a la participación Distrital en plusvalía, la contribución por valorización, el sistema de gestión integrada para la distribución equitativa de cargas y beneficios, y aquellos asociados a los distintos tratamientos urbanísticos e instrumentos de planificación, entre los cuales se destaca:

“[...]”

ARTÍCULO 11. APLICACIÓN DEL EFECTO PLUSVALÍA.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 432 a 435 del Decreto Distrital 190 de 2004, (compilación del POT), son hechos generadores del efecto de Plusvalía en la UPZ No. 20, LA ALHAMBRA, los siguientes:

“[...]”

CAPÍTULO IV: DISPOSICIONES VARIAS

ARTÍCULO 12. VIGENCIAS Y DEROGATORIAS.

El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.[...]”

1.2. Hechos

La demandante fundamentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Indica que partiendo del Decreto 879 de 13 de mayo 1998², marco inicial del plan de ordenamiento territorial nacional, el Alcalde Mayor de Bogotá expidió el 22 de junio de 2004 el Decreto 190 de 2004, *“por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003”*.

Manifiesta que el artículo 49³ del Decreto 190 de 2004 estableció la conformación de unas Unidades de Planeamiento Zonal denominadas UPZ (artículo 4º del Decreto 469 de 23 de diciembre de 2003⁴).

² “[...] por el cual se reglamentan las disposiciones referentes al ordenamiento del territorio municipal y distrital y a los planes de ordenamiento territorial [...]”.

³ “[...] Artículo 49. Unidades de Planeamiento Zonal - UPZ (artículo 49 del Decreto 469 de 2003).

La Unidad de Planeamiento Zonal -UPZ-, tiene como propósito definir y precisar el planeamiento del suelo urbano, respondiendo a la dinámica productiva de la ciudad y a su inserción en el contexto regional,



Refiere que el propósito de las UPZ era definir y precisar el planeamiento del suelo urbano, respondiendo a la dinámica productiva de la ciudad y a su inserción en el contexto regional, involucrando a los actores sociales en la definición de aspectos de ordenamiento y control normativo a escala zonal.

Anota que los procesos pedagógicos y de presentación en las diferentes UPZ, referidos al diseño de políticas y estrategias, buscarían cualificar la participación ciudadana, de tal manera que les permita a las comunidades involucradas discernir y valorar las diferentes opciones que se propongan.

Manifiesta que el Distrito debía promover las UPZ como unidades de análisis, planeamiento y gestión para comprender el tejido social y urbano, con el propósito de plantear su estructura, orientar sus dinámicas y sus relaciones, con el fin mejorar las condiciones de vida de la población.

Sostiene que en el caso de la UPZ 20 de La Alhambra, contenida en el Decreto demandado 397 de 2004, se presentaron varias irregularidades que conllevan a su nulidad.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La demandante adujo la vulneración de las siguientes disposiciones:

Artículo 29 de la Constitución Política⁵, el Decreto 879 de 1998 y el Decreto 190 de 2004.

Los cargos de violación, en síntesis, los expuso así:

involucrando a los actores sociales en la definición de aspectos de ordenamiento y control normativo a escala zonal.

Los procesos pedagógicos y de presentación en las diferentes Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ), referidos al diseño de políticas y estrategias, contenidos normativos y diseño de instrumentos de gestión, buscarán cualificar la participación ciudadana, de tal manera que les permita a las comunidades involucradas discernir y valorar las diferentes opciones que se propongan.

Se promueven las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ) como unidades de análisis, planeamiento y gestión para comprender el tejido social y urbano, con el propósito de plantear su estructura, orientar sus dinámicas y sus relaciones para mejorar las condiciones de vida de la población.

Las Unidades de Planeamiento Zonal deben determinar como mínimo, los siguientes aspectos:

1. Los lineamientos de estructura urbana básica de cada unidad, que permitan articular la norma urbanística con el planeamiento zonal.
2. La regulación de la intensidad y mezcla de usos.
3. Las condiciones de edificabilidad.
4. Lineamientos sobre el manejo de ruido acorde con la política ambiental que sobre el tema expida el DAMA con base en el Decreto Nacional 948 de 1995.

Parágrafo: La delimitación y señalamiento de las unidades de planeamiento zonal del Distrito capital, se encuentran consignadas en el plano denominado "unidades de planeamiento zonal (UPZs) [...]"

⁴ "Por el cual se revisa el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C."

⁵ "[...] Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio [...]"



Primer Cargo

“[...] VICIOS EN LA FORMACIÓN DE LA UPZ 20 POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE LAS ETAPAS PREVISTAS PARA LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA[...].”

Manifiesta la demandante que para las UPZ de ARBORIZADORA, LA ALHAMBRA, NIZA y USAQUÉN el proceso de reglamentación ya había iniciado, antes de la expedición del Decreto 190 de 2004.

Refiere que, para la reglamentación de la UPZ 20 La Alhambra, el Distrito suscribió el contrato de Consultoría 090 de 2003, mediante el cual se obligó a asesorar y acompañar al Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD) en los procesos de vinculación ciudadana a la reglamentación urbanística de las Unidades de Planeamiento Zonal - UPZ - y llevar a cabo las actividades de promoción, sistematización y consolidación de la valoración técnica de las propuestas ciudadanas surgidas de dichos procesos, aplicando la metodología definida por el DAPD.

Indica que, la UPZ de La Alhambra se identificaba como una UPZ con proceso iniciado, porque en ellas el DAPD, a través de la Oficina de Comunicaciones, había adelantado con antelación una parte del proceso de participación, que incluyó la presentación de la estructura urbana y la propuesta de reglamentación en talleres ciudadanos. El DAPD informó que para el caso de La Alhambra había realizado: *i)* un primer taller en julio de 2003, el cual contó con solo 150 asistentes *ii)* un segundo taller en diciembre de 2003, el cual contó con solo 60 asistentes y *iii)* un cierre de reuniones en marzo de 2004, con solo 47 asistentes.

La demandante, Asociación de Vecinos Unidos por la Convivencia – ASOVEC, indica que la asociación está integrada por más de 60 comerciantes residentes en la zona que conforma la UPZ 20 de La Alhambra y manifiesta que jamás fueron invitados a participar en la concertación de la UPZ de la zona de La Alhambra.

Explica que en el caso de La Alhambra, las reuniones presentaron una disminución entre un 50% y 70%, entre la asistencia registrada en 2003 y la registrada en 2004, lo que obedece, al parecer, al considerable tiempo transcurrido entre cada taller y las reuniones finales, situación que le resta credibilidad al proceso de participación y concertación previsto en los Decretos 879 de 1998 y 190 de 2004.



Sostiene que la falta de participación y concertación afecta negativamente el interés general de la comunidad, por cuanto las decisiones debían ser concertadas y coherentes con la realidad física, social y económica de la zona de La Alhambra, que puede considerarse como una zona mixta residencial, pero con mayor porcentaje comercial de actividades de bajo impacto.

Aduce que el Distrito, para el caso de la UPZ 20 de La Alhambra, no fomentó la concertación entre los intereses sociales, económicos y urbanísticos mediante la participación ciudadana y sus organizaciones.

Manifiesta que para la elaboración de la UPZ de La Alhambra, debían garantizarse la participación concertada en la formación del plan de ordenamiento, a través del agotamiento de las etapas previstas en el artículo 23 del Decreto 879 de 1998 etapas que no fueron debidamente agotadas por el Distrito, en la medida en que no hubo concertación con la comunidad.

Segundo Cargo

“[...] DECAIMIENTO DEL DECRETO 397 DEL 15 DE DICIEMBRE DE 2004 [...]”

Sostiene que el Distrito Capital ha reconocido en su plan maestro de movilidad la necesidad de concebir la ciudad de Bogotá como una ciudad de usos mixtos, en la cual las personas deban desplazarse menos y en una sola zona encuentren lo que están buscando; servicios, clínicas, educación, comercio, por tanto, cada vez se hace más necesario concebir una ciudad con uso mixto de sus suelos. Lo anterior está claramente expuesto en el Plan Maestro de Movilidad y no se encuentra reflejado en el Decreto demandado 397 de 2004.

Alega que está claro, que la nueva concepción urbanística de la ciudad de Bogotá, implica un cambio en el uso del suelo, por tanto, las UPZ de la ciudad deberán ser revisadas ante el decaimiento de las mismas con el nuevo plan maestro de movilidad del Distrito Capital, lo que implica un ajuste en las UPZ, entre ellas precisamente la UPZ 20 de La Alhambra que por su ubicación, evitaría mayores desplazamientos de las personas para encontrar los servicios y comercio que necesitan para su diario vivir.

2. Contestación de la demanda



El apoderado del Distrito Capital, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, con los siguientes argumentos de defensa:

Indica que, en efecto, varias UPZ habían iniciado con anterioridad a la expedición del Decreto 190 de 2004, pues, tal como se indica en la parte considerativa del acto demandado, la Administración Distrital emprendió un proceso de participación ciudadana que se inició con la presentación a líderes cívicos el día 18 de julio de 2003, de la estructura ambiental y funcional y la propuesta para la UPZ de La Alhambra, la cual fue complementada en fechas posteriores de acuerdo con los lineamientos normativos.

Aduce que lo expresado por la parte demandante en cuanto a la supuesta ausencia de concertación con la comunidad o con parte de ella en el proceso de reglamentación de la UPZ nro. 20., resulta una contradicción, puesto que la misma demandante se encarga de citar algunos pasos previos a la expedición del Decreto demandado 397 de 2004, refiriéndose en particular al contrato de consultoría 090 de 2003 en el que la Corporación Raíces se comprometió a asesorar y acompañar al DAPD en los procesos de vinculación ciudadana; e igualmente agrega la demandante, que según información de la Corporación Raíces el mismo DAPD había realizado algunos talleres ciudadanos con el propósito de presentar la estructura urbana y la propuesta de reglamentación de la UPZ.

Anota que para la Administración Distrital es fundamental la participación del mayor número de ciudadanos interesados en la construcción de la norma urbana, por esta razón, la convocatoria a través de periódicos, invitaciones directas, publicidad a través de las juntas de acción comunal y campañas de perifoneo, entre otros medios, permiten informar a un gran porcentaje de la población que habita y trabaja en la UPZ, sobre las fechas y horarios de realización de los talleres para facilitar e incrementar la asistencia.

Expresa que, el decreto atacado explica de manera sucinta y precisa la manera en que se llevó a cabo el proceso de participación ciudadana, distinguiendo cada una de sus fases y las fechas de realización de talleres y eventos. Incluso se expresa en la última de las consideraciones del decreto atacado, que se respondieron de manera puntual las propuestas e inquietudes a cada una de las personas que las presentaron y al Alcalde Local de Suba.



Por tanto, no encuentra soporte fáctico y menos jurídico el argumento de la parte demandante consistente en la ausencia de convocatoria a la comunidad para reglamentar la UPZ de La Alhambra. Como tampoco encuentra ningún tipo de asidero la afirmación de que la comunidad representativa de la zona no tuvo participación.

Afirma que, contrario a lo que cree la demandante, el DAPD utilizó todos los medios que la ley le otorga para cumplir con las exigencias legales, tendientes a alcanzar una efectiva participación ciudadana en el proceso de reglamentación de la UPZ La Alhambra.

El demandado, por otra parte, indica que las referencias al Decreto Nacional 879 de 1998 no son pertinentes para examinar el proceso de participación en la UPZ La Alhambra, puesto que tales disposiciones se orientan a regular los procesos de adopción de los planes de ordenamiento territorial en los municipios y distritos.

Sostiene que la reglamentación mediante Unidades de Planeamiento Zonal, derivada de las disposiciones del POT en la ciudad de Bogotá, supone un proceso de participación ya cumplido a nivel de toda la ciudad y, no requiere repetir procesos propios de la adopción del POT en los municipios y distritos del país, como lo son, los requerimientos de elaborar un componente general, uno urbano y uno rural de conformidad con el artículo 6 del citado decreto 879 de 1998 o bien, el cumplimiento de la etapa preliminar a la que alude el artículo 23, o bien, el diagnóstico señalado en el artículo 24; artículos todos estos citados profusamente por el demandante quien pasó por alto que el título en el que se agrupan tales artículos (Capítulo VI) señala claramente: **"Formulación de los planes de ordenamiento territorial"**.

Añade que de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, a la urbanización La Alhambra le corresponde el Tratamiento de Consolidación Urbanística y Área de Actividad Residencial Neta. Por consiguiente, en cuanto al Tratamiento de Consolidación, el artículo 367 del Decreto 190 de 2004 prevé que la modalidad urbanística se aplica a áreas conformadas por urbanizaciones, agrupaciones, conjuntos, o proyectos de vivienda en serie, que mantienen sus características urbanas y ambientales y deben conservarlas como orientadoras de su desarrollo. En tanto que, según el Cuadro Anexo No. 1 del POT- *"Cuadro General Indicativo de Usos Permitidos y Localizados según Área de Actividad"*, en las áreas "Residencial Neta" se permite como usos del suelo, el de **vivienda**



como principal, y como usos complementarios los Equipamientos Colectivos y Recreativos, el de Comercio y el de Servicios Personales de escala vecinal.

Lo anterior para significar que los usos permitidos en la urbanización La Alhambra se encontraban definidos de manera general e indicativa en el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, el cual se encontraba vigente y sirvió de fundamento para la expedición del Decreto 397 de 2004 - UPZ 20 La Alhambra.

Por tanto, habiendo sido expedido el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá atendiendo los lineamientos del Decreto Nacional 879 de 1998, la autoridad distrital, mediante la concertación y participación ciudadana y gremial, definió para la urbanización La Alhambra el Área de Actividad Residencial Neta. De manera que, la UPZ nro.20 reglamentada en el Decreto 397 de 2004 debía, en cuanto al régimen de usos, para sus diferentes sectores y subsectores, seguir los lineamientos de intensidad, restricción y prohibición establecidos en el POT.

En cuanto al argumento de ASOVEC, en el sentido de que no fue tomada en cuenta para participar y concertar la expedición de la UPZ, el demandante reitera que es claro que la UPZ nro.20 La Alhambra, reglamentada mediante el Decreto 397 de 2004, fue el producto de la concertación de la comunidad del sector, representada por sus líderes ciudadanos, instituciones gremiales y juntas de acción comunal con la autoridad distrital, tal como se establece de la afirmación del mismo demandante al referirse a los talleres realizados en el 2003 y 2004, del Informe Técnico y de los antecedentes administrativos, así como del texto del acto acusado. No obstante, la anterior situación señalada por la demandante se pudo presentar porque la Asociación de Vecinos Unidos por la Convivencia - ASOVEC fue constituida en julio de 2006, de acuerdo con lo consignado en el Certificado de Existencia y Representación Legal que la misma asociación aportó a la demanda.

Además, de conformidad con el mismo certificado, el objeto social de esta persona jurídica es el "*Trabajo por la convivencia*"; y de lo consignado en el mismo no puede concluirse que ASOVEC agrupe a comerciantes de la zona, como se expresa en escrito de demanda. En conclusión, ASOVEC no existía para la época en que se iniciaron las actividades y convocatorias de participación ciudadana tendientes a reglamentar la UPZ de La Alhambra (años 2003 y 2004).

Respecto al cargo indicado por la demandante, denominado "Decaimiento del Decreto 397 de 2004 por cuenta de la expedición del Plan Maestro de Movilidad" la parte demanda indica que no es cierto que en la reglamentación de la UPZ nro.



20, la Administración Distrital pretendiera desconocer que en esta zona se ubican entidades de servicios y de comercio que mejoran la calidad de vida de sus habitantes. Lo anterior, por cuanto desde las mismas consideraciones del decreto acusado quedó sentado que si bien La Alhambra se ha consolidado como un área residencial del norte de la ciudad, en ella se presentan usos comerciales y de servicios que se han localizado especialmente sobre ejes de alto tráfico vehicular.

Además, en el Decreto acusado 397 de 2004 se indica que la función de la UPZ La Alhambra, en el contexto urbano, es la de articularse como área con predominio en vivienda, entre otras actividades, mediante el manejo de los usos comerciales y de servicios, dentro de una estructura coherente con el sistema de movilidad.

Sostiene que de ninguna norma puede deducirse que la tarea de reglamentación del suelo sea parte y competencia del Plan Maestro de Movilidad, como tampoco definir condiciones específicas de usos, localización y/o forma de funcionamiento cuya tarea está asignada de manera exclusiva a las UPZ, como se desprende del artículo 49 del Decreto 190 de 2004.

Finalmente manifiesta que el Plan Maestro de Movilidad pretende generar, a partir de la condición y dinámica urbana, una respuesta para solucionar, organizar y potenciar la movilidad y el sistema de soporte para las distintas actividades en la ciudad.

3. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C”, en Descongestión, mediante sentencia de 13 de agosto de 2012, se declaró inhabilitado para proferir decisión de fondo sobre las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

“[...] PRIMERO: DECLARAR de oficio la excepción de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del Derecho, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- DECLARAR de oficio la excepción de indebida escogencia de la acción de nulidad simple, conforme lo expuesto.

INHIBERSE de proferir decisión de fondo sobre las pretensiones de la demanda.

TERCERO.- ABSTENERSE de condenar en costas.

CUARTO.- DEVULÉLVASE al actor el remanente, si lo hubiese a su favor, por concepto del depósito de expensas.



QUINTO.- *Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente, previas las constancias de rigor[...]*”

El Tribunal fundamentó la anterior decisión en las siguientes consideraciones:

El *a quo* determina que la demanda presentada por la Asociación de Vecinos Unidos por la Convivencia – ASOVEC se interpuso en ejercicio de la acción pública de nulidad, prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo y, así fue admitida por el Tribunal.

Sin embargo, para el Tribunal, tal acción no debió intentarse en el sub lite, pues pese a versar la nulidad alegada sobre la expedición irregular de un acto de carácter general, la parte demandante espera un restablecimiento particular, consistente en la posibilidad de continuar ejerciendo actividades comerciales dentro del sector, bajo el supuesto de generar beneficios a la comunidad y dar prelación al plan de movilidad mediante el cual se permita a la población el acceso al comercio.

Considera que en los casos de nulidad del artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, el fallo solamente debe producir la restauración del orden jurídico en abstracto, y nunca podrá producir el restablecimiento automático del derecho subjetivo, situación que no se configura en el presente caso, en el cual el restablecimiento esperado con la acción interpuesta es netamente particular, lo que hace necesario que el cuestionamiento del acto enjuiciado deba intentarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para el *a quo* los actos administrativos de carácter particular y concreto, no sólo se pueden demandar a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., sino que, también puede demandarse en uso de la acción de simple nulidad.

El Tribunal refirió que el Consejo de Estado, en aplicación de la teoría de móviles y finalidades⁶, ha indicado que la acción de simple nulidad también procede contra los actos particulares y concretos cuando *"la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia que vaya aparejado con el afán de legalidad"*. En dichos casos, se permite demandar en acción de simple nulidad los actos de contenido particular

⁶ Sentencia de 30 de junio de 2011, radicación número 17001-23-31-000-2006-01211, Consejero Ponente: doctor Rafael Ostau de Lafont Pianeta.



que comporten un interés superior y significativo para la comunidad en general, porque amenazan el orden público, social o económico del país. Es decir, la acción de nulidad en contra de actos particulares procede si el objeto de la acción es preservar únicamente la legalidad y la integridad del orden jurídico.

El juez de primera instancia consideró que *“[...] al versar el presente caso sobre una pretensión particular de una comunidad específica, comerciantes de la zona, que conforman la Asociación de Vecinos Unidos por la Convivencia ASOVEC y pretende desconocer el Plan de Ordenamiento Territorial de interés general, que en forma técnica y concertada definió el sector como zona residencial de acuerdo a los lineamientos del Decreto Nacional 879 de 1998, no es posible suponer que tales circunstancias solamente conlleven la restauración en abstracto del orden jurídico, pues la acusación realizada al acto demandado solo busca amparar situaciones subjetivas y particulares, en contra de aquellas que revisten carácter público e interés general como lo es la determinación planificada del uso de suelos consignada en el POT estructura básica del desarrollo Distrital[...]”*⁷.

Sostiene el *a quo* que los efectos de la decisión judicial sería inter partes, por lo que es claro que la acción correcta para el caso bajo estudio es la de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo anterior a pesar de que la demandante pretenda hacer ver que es la comunidad quien se ve beneficiada de tener acceso al comercio, desconociendo el interés general de la colectividad en general para que se ponga en marcha un plan de ordenamiento territorial que implica su desarrollo.

El Tribunal finalmente decidió interpretar la demanda y darle el impulso procesal que corresponde a la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A.⁸, concluyendo, de conformidad con lo observado en el expediente, que la acción de nulidad y restablecimiento se encuentra caducada a la luz del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo⁹.

II. RECURSO DE APELACIÓN

⁷ Folio 279 del cuaderno principal.

⁸ “[...] Artículo 85. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente[...]”.

⁹ “[...] Artículo 136. Caducidad de las acciones.

1. La acción de nulidad podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

2. La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe[...]”.



La demandante, interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia manifestando que disiente de las consideraciones esgrimidas por el Tribunal y solicita su revocatoria, para que en su lugar, haya un pronunciamiento de fondo en favor de las pretensiones de la demanda.

El recurso de apelación fue desarrollado por la parte demandante, en síntesis así:

El recurrente manifiesta que el acto demandado es el Decreto 397 de 2004 “[...]por medio del cual se reglamentó la Unidad de Planeamiento Zonal No. 20 “La Alhambra” de la localidad de Suba[...]”. La reglamentación de una UPZ genera situaciones de carácter general en la medida en que afecta a toda la comunidad de la localidad de Suba y no a personas particulares. Por esta razón, al demandar este acto existe una presunción de que la finalidad es tutelar el ordenamiento en abstracto.

Anota que el Tribunal de Cundinamarca se limitó a manifestar que, en su parecer, “[...] la parte actora espera un restablecimiento particular, consistente en la posibilidad de continuar ejerciendo actividades comerciales dentro del sector[...]”. La única finalidad que se tenía al interponer la demanda de nulidad contra el Decreto 397 de 2004, proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá, era la de tutelar la legalidad abstracta del ordenamiento en procura del imperio del derecho objetivo.

Indica que es verdad que la declaratoria de nulidad del acto tendría efectos particulares sobre muchas personas que ejercen distintas actividades en la localidad de Suba; no obstante, no es posible deducir que la finalidad al interponer la acción de nulidad contra el acto es la de tener “la posibilidad de continuar ejerciendo actividades de comercio dentro del sector”. Esto, en adición a que ASOVEC no está vinculado ni ejerce ninguna actividad de comercio, tal y como consta en el certificado de existencia y representación legal¹⁰, el cual hace parte del proceso.

Manifiesta que la Asociación de Vecinos Unidos por la Convivencia (ASOVEC) es una entidad sin ánimo de lucro constituida con el objeto social de trabajar por “la convivencia”.

¹⁰ “[...]Certificado de existencia y representación legal de la entidad sin ánimo de lucro: Asociación de Vecinos Unidos por la Convivencia ASOVEC [...] “OBJETO: EL OBJETO SOCIAL DE LA ASOCIACIÓN SERA EL TRABAJO POR LA CONVIVENCIA [...]” Folio 31 del cuaderno principal No.1 del expediente.



Aduce que el artículo 38 de la Constitución Política establece que "[...]se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en la sociedad[...]". Por lo tanto, el objeto de ASOVEC, que es trabajar por "la convivencia", encuentra pleno respaldo Constitucional. Y si para cumplir dicho objeto la asociación considera que debe propender a la conservación del ordenamiento jurídico, puntualmente en lo relativo a la legalidad del acto administrativo, por medio del cual se reglamentó la UPZ nro. 20 de La Alhambra en la localidad de Suba, no hay ninguna razón para que el Tribunal de Cundinamarca asuma que la finalidad del acto es la de que algunos comerciantes puedan *"continuar ejerciendo actividades comerciales dentro de un sector"*.

Argumenta que la acción presentada fue encaminada a que se decretara la nulidad del acto sin que se solicitara ningún tipo de restablecimiento del derecho de ningún particular, por lo que, ninguno de los argumentos presentados en el proceso estaban encaminados a que se debía decretar la nulidad del Decreto 397 de 2004 porque le impidiera a algunos comerciantes particulares ejercer su actividad.

Finalmente señala que, aun en el supuesto indicado por el Tribunal de Cundinamarca, la acción llamada a prosperar seguiría siendo la de "nulidad simple" ya que la reglamentación de una UPZ es un tema supremamente importante para la comunidad en general.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El Despacho sustanciador, en esta instancia, mediante auto de 3 de agosto de 2015 visible a folio 7 del expediente¹¹, corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que en el término de diez (10) días presentaran sus alegatos de conclusión. En esta oportunidad procesal se pronunciaron las partes y el Ministerio Público guardó silencio.

1. El Distrito Capital, en primer término, estuvo de acuerdo con las consideraciones del Tribunal al declarar probadas, de oficio, las excepciones de indebida escogencia de la acción de nulidad y caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; y, declararse inhabilitado para fallar; y en segundo término, indicó que si en el evento en que el Consejo de Estado

¹¹ Cuaderno principal del Consejo de Estado



considerara que es pertinente referirse al fondo del asunto, solicitó se tuviera en cuenta los argumentos de su defensa expuestos ante el Tribunal de Cundinamarca.

2. El apoderado de la parte demandante, presentó su escrito de alegatos, básicamente repitiendo los argumentos contenidos en su escrito de apelación.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

La Sección Primera del Consejo de Estado es competente para conocer, en segunda instancia del presente asunto, en los términos del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo¹² en concordancia con el numeral 1 del artículo 132 *ibídem*¹³; y, el artículo 13 del Acuerdo 58 de 15 de septiembre de 1999, modificado por el Acuerdo 55 de 5 de agosto de 2003¹⁴ ambos expedidos por la Sala Plena de ésta Corporación.

Procede la Sala a examinar las argumentaciones expuestas por la parte demandada en el recurso de apelación, interpuesto contra la sentencia de 13 de agosto de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C”, en descongestión, mediante la cual se declaró inhibido para proferir decisión de fondo sobre las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil¹⁵, aplicable por remisión del artículo 267 del Código

¹² “[...] Artículo 129. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión [...]”

¹³ “[...] Artículo 132. Los tribunales administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...]”

1. De los de nulidad de los Actos Administrativos proferidos por funcionarios y organismos del orden Departamental, Distrital y Municipal, o por personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de los citados órdenes [...]”

¹⁴ “Por medio del cual se modifica el reglamento del Consejo de Estado”

“[...] Artículo 1. Distribución de negocios entre las secciones. El artículo 13 del Acuerdo No. 58 de 1999, por el cual se expidió el reglamento del Consejo de Estado, quedará así:

Artículo 13.- DISTRIBUCIÓN DE LOS NEGOCIOS ENTRE LAS SECCIONES.

Para efectos de repartimiento, los negocios de que conoce la Sala de lo Contencioso Administrativo se distribuirán entre sus secciones atendiendo un criterio de especialización y de volumen de trabajo, así:

Sección Primera:

[...]

2-. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre asuntos no asignados a otras secciones.[...]”

¹⁵ “[...] Artículo 357. Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso,



Contencioso Administrativo¹⁶, se limitará a conocer de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, **en el caso de apelante único**, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

La Sala abordará el estudio de las consideraciones en las siguientes partes: i) el caso en concreto; ii) el recurso de apelación; iii) problema jurídico; iv) acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho; v) naturaleza jurídica del decreto demandado y, v) aplicación de la teoría de los móviles y finalidades en el caso concreto.

1. El caso en concreto

El Juez de Primera instancia se inhibió de proferir decisión de fondo respecto de la legalidad del Decreto 379 de 15 de diciembre de 2004 expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá “[...] *Por el cual se reglamenta la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) No. 20, LA ALHAMBRA, ubicada en la Localidad de SUBA[...]*”.

El Tribunal, de manera oficiosa, consideró que prosperaba la excepción de indebida escogencia de la acción de nulidad, al versar el presente caso sobre “**una pretensión particular**” de una comunidad específica, como son, los comerciantes de la zona que conforman la Asociación de Vecinos Unidos por la Convivencia ASOVEC; por lo que, no era posible suponer que tales circunstancias solamente conllevaran la restauración en abstracto del orden jurídico, debido a que la acusación realizada al acto demandado solo busca amparar situaciones subjetivas y particulares, en contra de aquellas que revisten carácter público e interés general como lo es la determinación planificada del uso de suelos consignada en el Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá D.C..

El *a quo* consideró igualmente que los efectos de la decisión judicial sería inter partes, por lo que la acción que debió interponerse para el caso bajo estudio era la de nulidad y restablecimiento del derecho. Lo anterior a pesar de que la demandante pretenda hacer ver que es la comunidad quien se ve beneficiada de tener acceso al comercio.

salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquella. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.[...]

¹⁶ “[...] Artículo 267. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo [...]”



El Tribunal finalmente decidió interpretar la demanda y darle el impulso procesal que corresponde a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, estableciendo que dicha acción se encuentra caducada.

2. El recurso de apelación

La demandante solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, orientando sus argumentaciones a establecer que el decreto demandado genera situaciones de carácter general, en la medida en que afecta a toda la comunidad de la localidad de Suba y no a personas particulares. Por esta razón al demandar este acto, existe una presunción de que la finalidad es tutelar el ordenamiento jurídico en abstracto.

Indica específicamente que la única finalidad que se tenía al interponer la demanda de nulidad contra el Decreto 397 de 2004, proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá, era la de tutelar la legalidad del ordenamiento jurídico en abstracto; y, si la nulidad tuviera efectos particulares, el Tribunal no podía declarar de oficio la excepción de indebida escogencia de la acción porque no le era dado deducir que la finalidad era *"la posibilidad de continuar ejerciendo actividades de comercio dentro del sector"*.

A juicio del apelante, se debe observar que la acción presentada siempre fue encaminada a la nulidad del acto demandado, sin que se solicitara restablecimiento del derecho de algún particular, y, ninguno de los argumentos presentados en el proceso, manifestaba que se debía decretar la nulidad del Decreto 397 de 2004 porque le impidiera a algunos comerciantes particulares ejercer su actividad.

Finalmente aduce que el objeto social de ASOVEC es trabajar por "la convivencia" y, si para cumplir dicho objeto, la asociación considera que debe propender por la defensa de la legalidad del orden jurídico en abstracto, puntualmente, en lo relativo a la legalidad del acto administrativo por medio del cual se reglamentó la UPZ La Alhambra de la localidad de Suba, no hay ninguna razón para que el Tribunal de Cundinamarca asuma que la finalidad de la acción es la de que algunos comerciantes puedan *"continuar ejerciendo actividades comerciales dentro de un sector"*.

3. Problema Jurídico



La controversia en el caso *sub examine* gira en torno a determinar si era posible que Tribunal se declarara inhibido para proferir decisión de fondo sobre las pretensiones de la demanda, al encontrar, oficiosamente, que prosperaba la excepción de indebida escogencia de la acción de nulidad, considerando que lo que pretendía la parte demandante, con dicho medio de control de legalidad, era que algunos comerciantes pudieran continuar ejerciendo sus actividades dentro del sector de “La Alhambra” en la localidad de Suba de la ciudad de Bogotá D.C., sector este reglamentado por el Decreto acusado 397 de 2004, procurando de manera indirecta un restablecimiento automático del derecho; concluyendo el Tribunal que la acción de debió intentar la demandante contra dicho acto acusado, era la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual, se encontraría caducada.

Para ello, se analizará, en primer término, la naturaleza jurídica del acto acusado y, en segundo término se estudiara la aplicación que le dio el juez de primera instancia a la teoría de los móviles y finalidades; para finalmente determinar si la demandante puede ejercer o no la acción de nulidad contra el decreto demandado.

4. Acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho

La demanda fue interpuesta¹⁷ bajo la vigencia del Código Contencioso Administrativo C.C.A.¹⁸, el cual establece en sus artículos 84 y 85 la acción de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, mecanismos de defensa judicial idóneos para controvertir la legalidad de los actos administrativos:

“[...] ARTÍCULO 84. Acción de nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

¹⁷ 15 de diciembre de 2006

¹⁸ Decreto 01 de enero 2 de 1984 “Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.



ARTÍCULO 85. *Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”[...]*

Respecto de las características y diferencias de estas acciones esta Corporación se ha pronunciado considerando¹⁹:

“[...] Dichas acciones se diferencian, entre otros, en los siguientes aspectos: En cuanto a la titularidad de la acción, se observa que la de nulidad es una acción popular, abierta a todas las personas, cuyo ejercicio no necesita del ministerio de un abogado; en tanto que el uso de la acción de nulidad y restablecimiento está condicionado a la existencia de un interés, de manera que podrá ejercerla quien considere que su derecho ha sido lesionado y es necesario para tal efecto el apoderamiento de un profesional del derecho; En cuanto a la oportunidad para ejercer la respectiva acción, la de nulidad no tiene por lo general término de caducidad, de manera que puede utilizarse en cualquier tiempo, mientras que la de restablecimiento del derecho debe ser presentada ante el juez en un término que, en la mayor parte de los casos, es de cuatro (4) meses, o de dos (2) años cuando se trata de acción indemnizatoria. En relación con los efectos de la sentencia, la que se produce en proceso de nulidad los tiene "erga omnes", si la decisión es anulatoria, en caso contrario, cuando no se accede a las pretensiones de la demanda, esos efectos se limitarán a los motivos de nulidad invocados por la actora; mientras que en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, la sentencia tiene efectos inter partes y respecto de terceros interesados. Otros rasgos de estas dos acciones tienen que ver con el hecho de que la de nulidad no es desistible, cualquier persona puede coadyuvar o impugnar la demanda, lo que no sucede con la de nulidad y restablecimiento del derecho, que sí es desistible, con el cumplimiento de los requisitos de ley, y solamente a los terceros interesados les es permitido participar en un proceso de esa naturaleza. En el mismo orden de ideas, el fenómeno de la perención no opera, cuando se trata de acción de nulidad, lo que sí sucede en el caso de la otra acción. Otro aspecto que distingue a las dos acciones tiene que ver con su procedibilidad, el cual se vincula directamente con la teoría de los motivos y finalidades[...].

5. Naturaleza jurídica del decreto demandado

El Alcalde Mayor de Bogotá expidió el Decreto 397 de 15 de diciembre de 2004 en orden a reglamentar la Unidad de Planeamiento Zonal (UPZ) nro.20, **LA ALHAMBRA**, ubicada en la Localidad de SUBA.

¹⁹ Sentencia de 4 de marzo de 2003, expediente número 11001-03-24-000-1999-05683-02(IJ-030) Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente, doctor Manuel Santiago Urueta Ayola.



Dicho decreto fue expedido en ejercicio de facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 4 del artículo 38 del Decreto Ley 1421 de 21 de 1993²⁰, y por los artículos 334²¹ y 426²² del **Decreto Distrital 190 de 2004** (Compilación de Plan de Ordenamiento Territorial - POT).

²⁰ “[...] Por el cual se dicta el régimen especial para el Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá [...]”

[...] Artículo 38. Atribuciones. Son atribuciones del Alcalde Mayor:

4. Ejercer la potestad reglamentaria, expidiendo los Decretos, órdenes y resoluciones necesarios para asegurar la debida ejecución de los acuerdos.

²¹ “[...] Artículo 334. Procedimiento para la expedición de la norma específica de los sectores normativos (artículo 324 del Decreto 619 de 2000, modificado por el artículo 222 del Decreto 469 de 2003).

La normativa específica se elabora en dos etapas sucesivas, a saber:

1. El Plan de Ordenamiento Territorial establece las normas urbanísticas generales aplicables a todo el suelo urbano y de expansión, mediante la delimitación y reglamentación de las áreas de actividad y los tratamientos.
2. La norma específica se precisará mediante fichas reglamentarias en el marco de las Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ), Planes Parciales, Planes de Implantación, Planes de Regularización y Manejo, Planes Zonales, Planes Directores para Parques, Planes Maestros para Equipamientos y Servicios Públicos Domiciliarios, Planes de Reordenamiento y Planes de Recuperación Morfológica, según lo dispuesto en el Título III de la presente revisión, de la siguiente manera:

a. Fichas reglamentarias: El Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD), elaborará fichas reglamentarias para cada sector normativo así:

1) Conservación (modalidades: sectores e inmuebles de interés cultural).
2) Consolidación (modalidades: urbanística, con densificación moderada y con cambio de patrón).
3) Renovación urbana (modalidad: reactivación).
4) Tratamiento de Mejoramiento Integral (modalidades: intervención reestructurante e intervención complementaria).

b. La ficha reglamentaria contendrá como mínimo, los siguientes aspectos:

1) Regulación de la intensidad y mezcla de usos.
2) Condiciones físicas de edificabilidad.
3) Elementos relacionados con el espacio público.
3. Planes Parciales: Mediante los Planes Parciales y con sujeción a lo dispuesto en la presente revisión, se podrá definir la norma específica para los sectores con tratamiento de:

a. Desarrollo.
b. Renovación Urbana, en la modalidad de Redesarrollo.
c. Mejoramiento Integral.
d. Usos futuros del Parque Minero Industrial de Usme.
4. Planes de Implantación, Planes de Regularización y Manejo, Planes Directores para Parques, Planes Maestros para Equipamientos y Servicios Públicos Domiciliarios y Planes de Recuperación Morfológica de Canteras, de conformidad con lo dispuesto en la presente revisión.
5. Con el fin de articular la norma urbanística con el planeamiento zonal y responder de manera efectiva a la dinámica productiva de la ciudad y a su inserción en el contexto territorial de alcance regional, la expedición de fichas reglamentarias en el marco de las diferentes Unidades de Planeamiento Zonal (UPZ), se sustentará en las siguientes pautas metodológicas:

a. Lineamientos de estructura básica de cada UPZ contemplando como mínimo:

1) Elementos pertenecientes al Suelo de Protección.
2) Sistema de movilidad.
3) Sistema de espacio público.
4) Sistema de organización funcional referido a la estructura general de usos y actividades.
5) Los proyectos de infraestructura de la ciudad que inciden en el ámbito de la UPZ.

b. El contenido normativo y el planteamiento de instrumentos de gestión urbanística deberán sustentarse en análisis y mediciones de naturaleza socioeconómica, urbanística y de infraestructura de los impactos que los diferentes modelos normativos ejercerán sobre la zona, contemplando los siguientes aspectos:

1) Proyecciones de crecimiento de población.
2) Estratificación.
3) Tendencias del mercado.
4) Indicadores de los sistemas de espacio público zonal.
5) Condiciones de la malla vial y otros sistemas para soportar incrementos de la densidad y / o intensidad de los usos y del potencial constructivo previstos[...].

c. Definición de políticas y estrategias, contenido normativo e instrumentos de gestión, con base en las conclusiones derivadas de los análisis señalados en este artículo.

Con base en los procedimientos descritos en el presente artículo, los decretos que adopten las fichas reglamentarias, podrán precisar y ajustar, en el marco de cada UPZ, las condiciones específicas de aplicación y cobertura del régimen de usos y tratamientos previstos a nivel general en el POT .

Parágrafo: Cuando a un uso se le señale la obligación de acogerse a planes de implantación, planes de regularización y manejo, planes directores para parques, planes de reordenamiento y planes de recuperación geomorfológica, y estos se localicen en zonas en las que se exija plan parcial, prevalece el Plan Parcial [...]”

²² “[...] Artículo 426. Fichas Normativas (artículo 453 del Decreto 619 de 2000, adicionado por el artículo 273 del Decreto 469 de 2003).



De conformidad con el párrafo 1º del artículo 26 del Decreto 190 de 2004, “[...] *El componente urbanístico de las operaciones estratégicas se formula mediante **planes zonales**. Las determinaciones de los mismos serán adoptadas mediante decretos reglamentarios, y precisarán y ajustarán las normas contenidas en las **UPZ** correspondientes, para las áreas objeto del plan zonal [...]*” Destacado de la Sala.

El artículo 43 del mencionado Decreto 190 de 2004 indica cuales son los instrumentos de planeamiento: “[...] *Los planes maestros, los planes de ordenamiento zonal, los planes zonales, **las unidades de planeamiento zonal -UPZ**, los planes directores para parques, los planes de implantación, los planes de regularización y manejo, los planes de reordenamiento, los planes de ordenamiento minero ambiental las demás reglamentaciones urbanísticas y, en general, las disposiciones contenidas en cualquier otro tipo de acto administrativo de las autoridades competentes, referidas al ordenamiento del territorio del Distrito Capital [...]*”

El artículo 49 *ibidem* establece que “[...] *la Unidad de Planeamiento Zonal -UPZ-, **tiene como propósito definir y precisar el planeamiento del suelo urbano, respondiendo a la dinámica productiva de la ciudad y a su inserción en el contexto regional, involucrando a los actores sociales en la definición de aspectos de ordenamiento y control normativo a escala zonal [...]***”.

La ficha normativa es un instrumento de carácter reglamentario, adoptado por Decreto del Alcalde Mayor, mediante el cual se establecen las normas urbanísticas para determinados sectores de la ciudad donde coinciden un tratamiento urbanístico con un área de actividad.

La ficha normativa deberá determinar, para el área objeto de la reglamentación, los subsectores que contienen usos con niveles distintos de intensidad y los parámetros básicos de edificabilidad susceptibles de ser aplicados en el sector normativo.

La estructura general de la ficha normativa estará conformada por dos bloques de información, así:

1. El conjunto de normas que regulen el uso principal, los usos complementarios y los restringidos establecidos para el sector, la intensidad y mezcla de usos específicos, los criterios para la localización de los usos, las exigencias de estacionamientos, las condiciones de edificabilidad con base en la aplicación de índices de ocupación y construcción, las alturas y aislamientos, las pautas para la determinación de los elementos relacionados con el espacio público tales como antejardines, paramentos, rampas y escaleras, y las demás normas necesarias para complementar el planeamiento de la zona específica que no estén contenidas en el Plan de Ordenamiento.

2. La identificación del sector y la información gráfica de soporte en planos a escala 1:5000.

El Departamento Administrativo de Planeación Distrital (DAPD), elaborará fichas reglamentarias teniendo en cuenta los siguientes tratamientos:

- 1) Conservación (modalidades: sectores e inmuebles de interés cultural)
- 2) Consolidación (modalidades: urbanística, con densificación moderada y con cambio de patrón)
- 3) Renovación urbana (modalidad: reactivación)
- 4) Tratamiento de Mejoramiento Integral (modalidades: intervención reestructurante e intervención complementaria)

b. La ficha reglamentaria contendrá como mínimo, los siguientes aspectos:

1. Regulación de la intensidad y mezcla de usos.
2. Condiciones físicas de edificabilidad.
3. Elementos relacionados con el espacio público.

Los instrumentos de gestión que garanticen el reparto equitativo de cargas y beneficios generados por la asignación de usos y condiciones de edificabilidad, cuando apliquen [...]



La Sala considera que, de la lectura del Decreto demandado 397 de 2004, se observa que su contenido no se encuentra relacionado directa e inmediatamente con persona determinada o determinable que pueda resultar afectada por tal acto, es decir, no crea de ninguna manera una situación jurídica particular, por el contrario de manera general define y precisa el planeamiento del uso del suelo en una zona específica en la localidad de Suba, como es la zona de “La Alhambra”.

En el Decreto, básicamente se determinó y desarrolló, como política general de la norma urbanística, la garantía de carácter residencial de la zona, privilegiando la vivienda sobre las demás actividades y potenciando sus condiciones ambientales, creando situaciones jurídicas, objetivas abstractas e impersonales, dándole a dicho acto administrativo el carácter de general.

Por lo anterior, la Sala determina que el Decreto 397 de 15 de diciembre de 2004 es un acto administrativo normativo de carácter general, por cuanto crea situaciones jurídicas, objetivas, abstractas e impersonales.

6. Aplicación de la teoría de los móviles y finalidades en el caso concreto

El Tribunal de primera instancia aplica de forma errada la teoría de los móviles y finalidades, como se analiza a continuación.

El Consejo de Estado²³, en especial esta Sección, en reiterados pronunciamientos ha desarrollado la teoría de los móviles y finalidades sobre el control judicial de los actos administrativos de carácter particular, indicando:

*“[...]Ahora bien, la Jurisprudencia de esta Corporación²⁴, en desarrollo de la teoría de los móviles y las finalidades, ha sostenido que la acción de nulidad procede contra actos creadores de situaciones jurídicas individuales y concretas, “cuando esa situación conlleve un interés para la comunidad en general de tal naturaleza e importancia que **desborde el simple interés de***

²³ Sentencia de 6 de octubre de 2017, expediente número: 25000-23-24-000-2008-00447-01, Consejera ponente: María Elizabeth García González.

²⁴ Sentencia del 10 de agosto de 1996 (C.P. Daniel Suárez Hernández), ha sido reiterada de manera uniforme por el Consejo de Estado, entre otras, en las siguientes providencias: Autos de la Sección Primera de 1° de julio y 4 de noviembre de 1999, expedientes 5444 y 5372 (C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola); Auto de la Sección Segunda del 1° de junio de 2000, expediente 2220-99 (C.P. Ana Margarita Olaya Forero); Auto de la Sección Primera del 30 de marzo de 2000, expediente 6053 (C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo); Auto de la Sección Primera del 27 de septiembre de 2001, expediente 17001-23-31-000-2000-1038-01 (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero); Auto de la Sección Primera del 14 de febrero de 2002, expediente 6581 (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero); Auto de la Sección Cuarta del 12 de abril de 2002, expediente 12627 (C.P. Ligia López Díaz); Sentencia de 19 de septiembre de 2013 (2019815) (C.P. María Elizabeth García González) y de 04 de julio de 2013 (2015721) (C.P. María Claudia Rojas Lasso).



la legalidad en abstracto, por afectar de manera grave y evidente el orden público social o económico”.²⁵

*También, en la sentencia de 4 de marzo de 2003, la Sala Plena del Consejo de Estado precisó que la acción de nulidad contra actos administrativos particulares, procede únicamente cuando la anulación del acto **no implica el restablecimiento automático de un derecho particular y concreto**, pues en el evento contrario la acción que corresponde es la subjetiva, esto es, la de nulidad y restablecimiento del derecho, así el actor sostenga que no es esa su finalidad[...]*²⁶.

Pues bien, la teoría de los móviles y finalidades se refiere a la posibilidad de demandar mediante la acción de simple nulidad los actos particulares cuando se cumplan unas condiciones especiales, sin embargo, en el presente caso debe observarse que en efecto el acto demandado, como ya se analizó, se trata de un acto administrativo de carácter general; además, es claro que la sociedad demandante señaló en el escrito contentivo de la demanda²⁷ que su pretensión era: “[...] PRIMERO Que se declare la nulidad del decreto 397 del 15 de diciembre de 2004 proferido por el Alcalde Mayor de Bogotá, el cual es del siguiente tenor:[...]”, pretensión que a pesar de estar numerada, es su única pretensión, luego el actor no persigue un restablecimiento de derecho y tampoco existe restablecimiento automático de derecho alguno, ya que, se repite, no se trata de un acto administrativo particular cuya anulación implicaría tal restablecimiento a persona o personas determinadas, al dejar sin efecto la política general de urbanística para la zona de La Alhambra en la localidad de Suba.

Erradamente el Tribunal en descongestión aplica la teoría de los fines y motivos señalando que un acto administrativo de **carácter general** no puede ser demandado en la acción de nulidad contenida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, si el demandante pretende un restablecimiento indirecto del derecho; consideración que no es de recibo, ya que no puede aplicarse en esa vía la teoría de los fines y motivos.

En efecto, sin ser necesario, para el presente caso, adentrarse en el análisis de la evolución de la teoría de los móviles y finalidades, es importante indicar la conclusión a la que llega esta teoría, en el sentido de que tanto acción de nulidad como la de nulidad y restablecimiento del derecho, defienden la legalidad y la tutela del orden jurídico en abstracto.

²⁵ Sentencia de 26 de octubre de 1995. Expediente núm. 3332. Consejero ponente: doctor Libardo Rodríguez Rodríguez.

²⁶ Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 4 de marzo de 2003. Expediente núm. 1999-05683 (IJ-030). Consejero ponente: doctor Manuel Santiago Urueta Ayola.

²⁷ Folio 2 del Cuaderno Principal



Para el caso concreto, al no ser el acto acusado, el Decreto 379 de 15 de diciembre de 2004, expedido por el Alcalde Mayor de Bogotá, un acto de contenido particular donde, con su nulidad, automáticamente se restablecería un derecho subjetivo, sino que se trata de un acto administrativo impersonal, lo cual es un factor determinante de su carácter general, al Tribunal no le era dado inferir que por un supuesto restablecimiento automático del derecho para una específica comunidad de comerciantes, no le era permitido a la demandante, por representar a tal comunidad, interponer una acción de nulidad, en pos de defender legalidad y la tutela del orden jurídico en abstracto.

Contrario a lo anterior, si se hubiera tratado de un acto de contenido particular y la declaratoria de nulidad hubiera involucrado el restablecimiento automático de un derecho subjetivo, procedía entonces necesariamente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que no es el caso.

En razón de lo expuesto, concluye la Sala que el Decreto demandado 379 de 15 de diciembre de 2004, es susceptible de control jurisdiccional por medio de la acción de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A. y, en consecuencia, deberá revocarse la sentencia de primera instancia.

Por lo anterior, la Sala se hace necesario reiterar lo considerado por esta Sección en sentencia de 26 de abril de 2013²⁸, respecto del estudio de fondo de los procesos, cuando se hubiere apelado una sentencia inhibitoria y esta fuera revocada por el superior:

“[...]Cabe advertir que esta Corporación, al estudiar en segunda instancia los recursos de apelación interpuestos contra las sentencias dictadas en primera por los Tribunales Contencioso Administrativos, en las cuales no se ha resuelto el fondo del asunto -ello ha sido considerado injustificado-, en su lugar, ha procedido a proferir la providencia de mérito que corresponda, en aplicación del último inciso del artículo 357 del C. de P.C., el cual prevé:

“Cuando se hubiere apelado una sentencia inhibitoria y la revocare el superior, éste deberá proferir decisión de mérito aun cuando fuere desfavorable al apelante”.

Sin embargo, la Sala observa que esta norma resulta incompatible con el texto de los artículos 29 y 31 de la Carta Política, que consagran el principio de la doble instancia.

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 26 de abril de 2013. Magistrada Ponente: Dra. María Elizabeth García González. Expediente No. 2006-01004-01.



Sobre este principio, la Corte Constitucional en sentencia C-095 de 2003 (Expediente D-4172, Magistrado ponente, doctor Rodrigo Escobar Gil), precisó:

“... 6.3. De la doble instancia, del debido proceso y del acceso a la administración de justicia.

4. El principio de la doble instancia está previsto en el artículo 31 de la Constitución Política, a cuyo tenor: "Toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley", en armonía con el artículo 29 del mismo ordenamiento, que consagra que toda persona tiene derecho a "... impugnar la sentencia condenatoria...".

Dicho principio no sólo se encuentra previsto en los artículos 29 y 31 de la Carta Fundamental, sino que también aparece consagrado en las normas de derecho internacional humanitario, concretamente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales le otorgan el carácter de garantía judicial y de mecanismo de protección, destinado a hacer efectivos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico y a velar por la recta actuación de la administración, máxime en aquellos casos en los cuales a partir del ejercicio de sus funciones puede imponer sanciones (v.gr. en los procesos penales).

Así, en torno al desarrollo del procedimiento penal, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), dispone que: "**Garantías judiciales.** (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior". A su vez, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: " (...)5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley(...).

Luego, la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera genérica y en relación con todo tipo de procedimientos, determina que: "**Artículo 25. Protección judicial.** 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y



c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

Es claro que a partir de la interpretación armónica y sistemática de la Constitución Política y de los tratados internacionales de derechos humanos, el principio de la doble instancia se erige en una garantía esencial para preservar el debido proceso y, además, para mantener incólume la integridad de los derechos e intereses de los asociados.

En esta medida, el principio de la doble instancia se convierte en una garantía constitucional que informa el ejercicio del ius puniendi del Estado en todas sus manifestaciones, no sólo cuando se trata de la aplicación del derecho penal por los órganos judiciales sino también en el derecho administrativo sancionatorio y, específicamente, en tratándose del desarrollo y práctica del derecho disciplinario¹

5. La doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. Con este propósito, el citado principio - según lo expuesto -, se constituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública.

6. Es, entonces, indudable que en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta.

La Corte, en relación con el tema, ha determinado que: "[t]radicionalmente se ha aceptado que el recurso de apelación forma parte de la garantía universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, con el fin de poder obtener la tutela de un interés jurídico propio, previo análisis del juez superior quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo..."²

7. Por otra parte, el citado principio permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que éste por su esencia, implica la posibilidad del afectado con una decisión errónea o arbitraria, de solicitarle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento de los derechos consagrados en la Constitución y la ley³. Así mismo, la doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, ya que a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia, garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal⁴.



Por consiguiente, mediante la ponderación y aplicación armónica de estos derechos, se logra comprometer a las autoridades públicas en el logro de los fines propios del Estado Social de Derecho, entre los cuales, se destacan la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, la vigencia de un orden justo y el respeto de la dignidad humana (artículo 2 C.P.)...”.

*Como quiera que el asunto a que se contrae la sentencia dictada en el proceso de la referencia, no está considerado dentro de los casos que deban ventilarse en única instancia, **resolver de fondo la controversia en la segunda instancia, implica reemplazar al a quo en el estudio de los cargos de la demanda que no realizó y equivale a convertirla en única instancia, privando a la parte desfavorecida del derecho fundamental de ejercer legítimamente su defensa, íntimamente ligado al debido proceso y al acceso a la Administración de Justicia.[...]**” Destacado de la Sala.*

De conformidad con lo anterior y a fin de garantizar los derechos a las dos instancias, al debido proceso, al derecho de defensa y al acceso a la administración de justicia, se impone la revocatoria de la sentencia recurrida, para disponer, en su lugar, que el *a quo* se pronuncie de fondo respecto de las pretensiones de la demanda. Para los fines anteriores, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda y la plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, la decisión de fondo deberá emitirse conjuntamente con la orden de obediencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del expediente.

V. DECISIÓN

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de 15 de marzo de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “C” en descongestión, para disponer, en su lugar, que el *a quo* se pronuncie de fondo respecto de las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.



SEGUNDO.- DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para los fines señalados en el ordinal anterior y para que, teniendo en cuenta la fecha de radicación de la demanda y la plena observancia de los principios de economía, celeridad, eficiencia y eficacia procesal, la decisión se emita conjuntamente con la orden de obediencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la recepción del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de 25 de enero de 2018.

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS