



Sentencia 166 de 2001 Consejo de Estado

MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Alcance del principio en cada caso concreto / MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Conexidad con los derechos colectivos

La textura abierta del principio constitucional de moralidad obliga a la Sala a determinar su alcance según los hechos del caso concreto. De la demanda se derivan cuatro materias a las que se circunscriben los hechos y omisiones en que los actores y coadyuvantes hacen consistir las violaciones a la moralidad administrativa. La primera es la contratación estatal que terminó con la constitución de ASMEPAS, durante la cual, según lo afirman las demandas, hubo varias irregularidades; la segunda, se refiere a la expedición de la licencia ambiental, pues sostuvieron los demandantes que con ella se inobservaron criterios legales obligatorios y apreciaciones de conveniencia y oportunidad evidentes; la tercera es la atinente a la decisión administrativa de ubicar el proyecto en una zona cuyas características, en la opinión de los actores, son inapropiadas para ello; y la cuarta es la presupuestal, pues consideran que la administración manejó inadecuadamente los recursos públicos tomando dinero de otros rubros destinados a sectores que deberían privilegiarse, y desconociendo el plan plurianual de inversiones del municipio. La Sala encuentra que las irregularidades contractuales no fueron probadas. Por otra parte, en lo atinente al manejo presupuestal, debe anotarse que aquellas acusaciones que podrían constituir inmoralidad administrativa, como las de la destinación indebida de los recursos reservados para agua y saneamiento básico, no fueron probadas durante el proceso. En lo que toca con la licencia ambiental, la Sala encuentra acreditadas varias de las irregularidades denunciadas por los actores, razón por la cual se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para que inicie las investigaciones correspondientes. Dichas irregularidades constituyen un indicio de quebranto al derecho colectivo a la moralidad administrativa. Finalmente, en lo que tiene que ver con la decisión administrativa de ubicar el proyecto en el sector de Obonuco, la Sala encuentra que los demandantes tienen razón en sus denuncias. La Sala encuentra que la conexidad de la moralidad administrativa con otros derechos colectivos es, en este caso, indiscutible. De modo general, tal vez teóricamente pueda imaginarse un daño a la moralidad administrativa aislado de sus consecuencias; sin embargo, en la práctica, es difícil concebir un evento en que la administración se separe de los imperativos del principio de la moralidad sin afectar otros derechos colectivos como el de la defensa del patrimonio público, el de la libre competencia económica, el de la seguridad pública o el de la prevención de desastres técnicamente previsibles, entre otros.

Nota de Relatoría: Ver sentencia del 16 de febrero de 2001, Exp. AP-170

ACCION POPULAR Y ACCIONES DE RESPONSABILIDAD - Procedencia de trámites simultáneos / ACCIONES DE RESPONSABILIDAD DE LOS SERVIDORES PUBLICOS - Trámite simultáneo con el de la Acción popular

Ninguna de las decisiones en materia disciplinaria o penal, tienen virtud para hacer cesar el proceso de la acción popular, pues ésta ha sido consagrada por el constituyente, y desarrollada por el legislador como un mecanismo judicial de protección de los derechos colectivos, los cuales, por su naturaleza, son independientes de la responsabilidad personal, penal, disciplinaria y civil de los servidores públicos. La Sala reitera que la acción popular no es subsidiaria, que no se trata de una acción sancionatoria, y que no se identifica con ninguna acción de responsabilidad, pues si así fuera, el argumento de la existencia de tales acciones resultaría suficiente para desplazar la acción popular, que, por este camino, quedaría vacía de contenido real. Por eso, la acción popular no se ve afectada por la existencia de otras acciones, como tampoco su procedencia impide que ellas se inicien para que las autoridades de control deduzcan las responsabilidades del caso. Se trata, pues, de mecanismos judiciales independientes con propósitos, también, distintos.

ACCION POPULAR - Aplicación del principio iura novit curia / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA - Aplicación en la acción popular

De acuerdo con el artículo 18 de la ley 472 de 1998, para promover una acción popular se debe presentar una demanda que cumpla, entre otros, con el requisito de indicar el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado. Ello no significa que el juez deba negar la protección de un derecho colectivo, sin más, por el sólo hecho de que no fue señalado expresamente en la demanda. El juez no puede modificar el petitum de la demanda y los hechos que le sirvan de fundamento. Pero, si de tales hechos se deriva que hay un derecho colectivo comprometido, diferente del que se señaló expresamente, el juez, en cumplimiento de su deber de administrar justicia y procurar la vigencia de los derechos consagrados en la Constitución, deberá aplicar la ley a como corresponda a lo alegado en la demanda y probado en el proceso, protegiendo el derecho colectivo que encuentre amenazado o vulnerado. Se trata solamente de la aplicación del antiguo principio da mihi factum dabo tibi jus, además de que, dado que la aplicación de la ley se debe hacer conforme a los hechos expuestos, conocidos por el demandado, no se vulnera su derecho de defensa. En otros términos, a juicio de la Sala, resulta imperioso la aplicación del principio iura novit curia a los procesos de la acción popular. No hay razón para sostener lo contrario, pues si tal principio rige procesos en donde se pretende la reparación de derechos individuales, como los contencioso administrativos de reparación directa, y de nulidad y restablecimiento del derecho, estos últimos cuando se requiere la protección de un derecho fundamental, con mayor razón deberá aplicarse en procesos por medio de los cuales se protegen derechos colectivos. El Consejo de Estado ha reiterado que en los procesos de reparación directa debe aplicarse el mencionado principio "que da por descontado el conocimiento que tiene el juez del derecho aplicable y le impone la obligación de aplicarlo sobre los hechos alegados y probados...". En el presente caso, como consecuencia de la contravención al principio de la moralidad administrativa, se ha puesto en peligro la seguridad de los

habitantes del municipio de Pasto.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO - Operan a través de las instituciones jurídicas / MORALIDAD ADMINISTRATIVA - Función pública de planeación urbanística / FUNCION PUBLICA DE PLANEACION URBANISTICA - En esta institución se concreta el principio de la moralidad administrativa en el caso concreto

Sobre el alcance de los principios y su aplicación, es necesario resaltar, siguiendo la doctrina, que la concepción sustancialista del derecho, que ha sido adoptada por el pensamiento jurídico occidental, encuentra su "punto de penetración... en los principios generales del Derecho..., verdaderos principios en sentido ontológico, que informan la institución en que se manifiestan...". El asunto cobra importancia si se tiene en cuenta que tales principios operan a través de las instituciones jurídicas, de manera que, normalmente, el contenido de aquellos es idéntico al de la idea central de la institución positiva que informan. Los principios, normas e instituciones se relacionan a la manera de círculos concéntricos, siendo su núcleo los principios, como corresponde a su papel constitutivo del orden jurídico. Se trata de una relación dinámica, en la cual el centro termina proyectándose a los demás círculos, pues actúa desenvolviéndose en la vida de la institución por medio de las normas que lo desarrollan; de este modo preside y orienta todo el funcionamiento de la institución de que se trate. Por lo dicho, para aplicar los principios es imprescindible determinar, para el caso concreto, cuál es la institución jurídica comprometida. De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que la función pública de planeación urbana es la institución jurídica que, en este caso, es informada por el principio de moralidad administrativa, y dentro cuya esfera se presentaron los hechos que motivaron la demanda.

METODO DE LA PONDERACION DE PRINCIPIOS - Definición / CONTROL JUDICIAL DEL PRINCIPIO DE MORALIDAD - Aplicación del método de ponderación de principios

El método de la ponderación, se trata de un mecanismo de aplicación normativa al que debe recurrirse cuando no funcione el silogismo, para aplicar normas que no estén formuladas condicionalmente. Por ello es necesario a la hora de aplicar directamente los principios constitucionales, pues dado que, como se dijo, ellos ejercen un papel constitutivo del orden jurídico, deben coexistir, relacionándose íntimamente entre sí, de manera que ninguno de ellos tiene carácter absoluto pues, de ser así, se excluirían unos a otros, y terminaría negándose la existencia de la Institución jurídica que informan. Dado que los principios preceden y determinan otras entidades derivadas, llamadas instituciones jurídicas, dado que en una misma institución hay, siempre, dos o más principios en juego, dado que la vigencia absoluta de todos ellos en el marco de una determinada institución terminaría por generar su propia negación y la de ésta, entonces su aplicación directa demanda de un proceso por medio del cual se determine, de acuerdo con la norma específica que contenga los principios, a cual de ellos debe dársele prioridad sobre los otros. Este método, que facilita la aplicación directa de principios constitucionales, responde a las exigencias de un Estado Social de Derecho. El profesor Rodríguez de Santiago explica el método en los siguientes términos: La ponderación ... como procedimiento, (es) una forma o método de argumentar decisiones en Derecho, caracterizada... por seguir un esquema que puede estructurarse en tres fases, en el que, primero, se investigan e identifican los principios (valores, derechos, intereses, etc.) en conflicto; segundo, se les atribuye el peso o importancia que les corresponda, conforme a las circunstancias del caso; y, tercero, se decide sobre la prevalencia de uno de ellos sobre el otro (o los otros). De lo dicho se deriva que el control judicial fundado en la exigencia de aplicación del método de la ponderación es un control de legalidad, y no de oportunidad, fundado en los fines impuestos por la ley a la administración.

FUNCION PUBLICA DE PLANEACION URBANISTICA - La administración, en ejercicio de la función de planeación urbanística, está comprometida a encontrar el modelo territorial más adecuado a las exigencias del interés público

La Sala encuentra que la función pública de planeación urbana es la institución jurídica que, en este caso, es informada por el principio de moralidad administrativa, y dentro cuya esfera se presentaron los hechos que motivaron la demanda. El método más apropiado para cumplir con la obligación de garantizar la vigencia de los principios que informan la función de planificación, es el de la ponderación. Aun más, debido a que la función administrativa de planeación urbanística tiene un alto contenido discrecional y supone complejas decisiones, se ha reconocido que en este ámbito. "...La ponderación como procedimiento, más allá de una mera forma de argumentar, se refiere a un procedimiento administrativo en sentido estricto: una sucesión de trámites encaminados a hacer posible la identificación de los intereses merecedores de ser tenidos en cuenta, la atribución de la importancia que a cada uno de ellos deba corresponderle, las decisiones de prevalencia entre ellos, etc". La exigencia a que debe someterse la administración, en el sentido de aplicar el procedimiento de la ponderación antes de tomar decisiones de este tipo, y su necesario resultado ponderado -conforme al criterio según el cual "cuanto mayor sea el grado de perjuicio del principio que ha de retroceder, mayor ha de ser la importancia del cumplimiento del principio que prevalece- aparece, en esta materia, como una vía de control de la actividad administrativa y de protección de los administrados. El control judicial fundado en tal exigencia garantiza la vigencia del principio de la interdicción de la arbitrariedad y supera el problema de "la invocación del parapeto de la discrecionalidad técnica de la Administración", como mecanismo por medio del cual "ha evitado... (el) control judicial efectivo" de decisiones de evidente trascendencia para los intereses generales y colectivos. Entonces, la administración, en ejercicio de la función de planeación urbanística, está comprometida a encontrar el modelo territorial más adecuado a las exigencias del interés público, teniendo en cuenta las necesidades de la comunidad y la utilización racional del suelo. Se ha dicho que agotar el proceso de ponderación, para los casos en que la administración debe obedecer y realizar normas finalísticas, es obligatorio.

Ver el Fallo del Consejo de Estado [AP-186 de 2001](#), [AP-2571 de 2001](#), [AP 14 de 2004](#)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ

Bogotá, D.C. diecisiete (17) de junio de dos mil uno (2001).

Radicación número: AP-166

Actor: MANUEL JESUS BRAVO

Resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la parte demandada en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo de Nariño el 23 de octubre de 2000, por medio de la cual decidió negar la Acción Popular incoada por los señores Manuel Jesús Bravo y Alfredo Cano Córdoba, coadyuvada por otros, en contra del municipio de San Juan de Pasto.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

Los señores Manuel Jesús Bravo y Alfredo Cano Córdoba, interpusieron acción popular para solicitar la protección del derecho a la moralidad administrativa, consagrado en el artículo 4, lit. b de la Ley 472 de 1.998, vulnerados por el Municipio de Pasto como consecuencia del proyecto y construcción del Nuevo Estadio Pastusidad Tercer Milenio.

Los actores, consideran que la vulneración del derecho en mención, obedece a los siguientes hechos:

El Municipio de Pasto adquirió del Instituto Colombiano Agropecuario ICA un lote de terreno ubicado en el corregimiento de Obonuco. En el documento de compraventa se pactó una condición resolutoria "en el evento de que los inmuebles adquiridos no sean destinados para la construcción de un establecimiento de las sedes deportivas para los juegos nacionales del año 2000 y que operara (sic) en el evento de que se les dé un destino diferente".

La Alcaldía de Pasto mediante la Convocatoria Pública No. 0299 invitó a "conformar una persona jurídica de carácter asociativo con el objeto de desarrollar la construcción del Estadio de Fútbol para este municipio"

Un día después de vencido el plazo para la entrega de propuestas, es decir el 20 de octubre de 1999, se constituyó el consorcio Promotor Peldaños y Construcciones, consorcio con el cual el Municipio de Pasto, mediante Escritura Pública, constituyó la Asociación Nuevo Estadio Pastusidad Tercer Milenio - ASMEPAS, cuyo objeto, según lo afirma la parte actora, era construir un estadio de fútbol de carácter privado.

Según la Escritura de Constitución, el Municipio de Pasto se comprometió a efectuar aportes, tanto en dinero como en especie, que ascienden a la suma de \$7.000.000.000, inversión que no se compadece con los beneficios que recibiría con la construcción del estadio.

COLDEPORTES manifestó su desacuerdo con la ejecución de dicho proyecto, pues consideró que el Consorcio asociado carece de experiencia y de solvencia para adelantar un proyecto de estas dimensiones, pues sólo tenía 15 millones de pesos de capital suscrito, de los cuales sólo se habían pagado 10, además de que no acreditaba ninguna obra en ejecución ni experiencia en este campo por parte de sus consorciados.

FINDETER, por su parte, consideró como "no favorable el otorgamiento del crédito solicitado por el Municipio de Pasto" para adelantar el proyecto en mención, teniendo en cuenta que el lote donde se tiene previsto construir se encuentra ubicado fuera del perímetro urbano y no cuenta con servicios públicos, que no se encuentra diseñado un plan de manejo ambiental y que los recursos de financiación no estaban asegurados.

Así mismo, afirman los actores que :

"La Contraloría Municipal de Pasto, en su informe fiscal correspondiente al año de 1999, dentro de las conclusiones manifiesta su inconformidad con el destino de estos recursos en una obra suntuaria"

Finalmente, señalan que la obra que se pretende construir no está incluida dentro del Plan de Desarrollo Municipal ni en el Plan de Ordenamiento Territorial y, que el estadio existente (Estadio La Libertad) "es suficiente para albergar a la afición existente", teniendo en cuenta que la ciudad de Pasto cuenta con tan solo 500.000 habitantes y un equipo de fútbol de primera división. Consideran que esos dineros "podrían ser destinados a obras de interés social como es la inversión en servicios públicos, salud, educación, vivienda, adecuación de vías (las que se encuentran en un estado lamentable)".

En consecuencia, impetraron las siguientes solicitudes :

"PRIMERA: Ordenar al Señor Alcalde del Municipio de Pasto, la inmediata suspensión de las obras civiles del Estadio de Fútbol Pastusidad Tercer Milenio y de la Unidad Deportiva, al igual que toda la contratación celebrada para la ejecución del proyecto.

SEGUNDA: Ordenar a la Alcaldía del Municipio de Pasto, destinar el lote de terreno y las obras civiles que hasta el momento se han adelantado para el proyecto de construcción del Estadio Pastusidad Tercer Milenio, a un proyecto de interés social.

TERCERA: Ordenar que los dineros que se encuentren dentro de los rubros destinados para las obras en cita, sean reintegrados a sus rubros originales, y se efectúen las debidas adiciones presupuestales, e igualmente se ordene, el reintegro de los dineros que se encuentran consignados en las cuentas bancarias de ASMEPAS.

CUARTA: Ordenar que se efectúe un avalúo de las obras realizadas y de la inversión aplicada a las mismas.

QUINTA: Conformar un Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, conforme lo dispone igualmente el artículo 34 de la ley 472 de 1998.

SEXTA: Disponer lo relativo a costas del proceso, agencias en derecho e incentivos (¿)"

COADYUVANCIA

Los ciudadanos JOAQUIN OLMEDO PAZ ANAYA, EDGAR MUÑOZ DAVID, RICARDO ROMERO SANCHEZ Y VILMA FIGUEROA LUCERO, Concejales del Municipio de Pasto, coadyuvaron la acción instaurada. En su escrito adicionan las pretensiones de la demanda principal solicitando que si durante el proceso se adviertan "inconsistencias e irregularidades administrativas en la contratación", o que si se establecen responsabilidades administrativas, civiles y/o penales, se compulsen copias a las autoridades correspondientes para su investigación.

Como fundamento fáctico de la acción, plantean que en el Plan Plurianual de inversiones, el total para Deporte y Recreación era de \$2.653.470.00, y que para el mantenimiento y construcción de escenarios deportivos el tope de la inversión se había fijado en \$1.736.800.000, de manera que, para atender el proyecto de construcción del Estadio se tomaron recursos de otros sectores, principalmente del Sector Agua Potable y Saneamiento Básico e Infraestructura Vial, todo lo cual, en últimas, supone una modificación del Plan Plurianual de Inversiones, medida que solo puede adoptar el Concejo Municipal, y en este caso no fue así. En efecto, afirman, dentro de las facultades otorgadas al alcalde en los Acuerdos 010 de 1999, 012 de 1999, 013 de 1999 y 001 de 2000 no estaba la de modificar el Plan de Inversiones, y sin embargo, en la práctica, lo hizo.

Por otro lado, dijeron que en el POT la zona en que se va a adelantar la construcción del Estadio está calificada como de interés para suplir necesidades de agua potable, y agregaron que la presencia del volcán Galeras limita la expansión urbanística y la construcción de equipamientos con recursos públicos.

Anotaron que, en oficio G 369, Empopasto manifestó que la disponibilidad de acueducto era posible si se hacían obras de infraestructura para ampliar el perímetro urbano, lo cual, según ellos, implicaría una expansión urbana hacia el sector.

Finalmente, señalan que es irregular la constitución de la Asociación Nuevo Estadio Pastusidad Tercer Milenio - ASMEPAS, y que es dudosa la legalidad de la contratación de la Interventoría para el proyecto que se pretende ejecutar, pues fue contratado directamente por el consorcio y no por ASMEPAS.

De otra parte, los ciudadanos HECTOR ARMANDO DIAZ REVELO y JESUS ORTIZ MUÑOZ, presentaron, también, escrito de Coadyuvancia a la presente acción popular para exponer hechos relacionados, principalmente, con las licencias necesarias para el adelantamiento del proyecto.

Los coadyuvantes afirmaron que INGEOMINAS y el Observatorio Vulcanológico de Occidente han ratificado que en el sector donde se está adelantando el proyecto de construcción del estadio, "no puede permitirse asentamiento humano alguno, por tratarse de un sector de amenaza baja, para el caso del Volcán Galeras y amenaza media, para eventos sísmicos de origen tectónico"; que el mencionado proyecto no cuenta con licencia de construcción ni permiso de la Curaduría Urbana para adelantar movimiento de tierras; que la Dirección de Juegos Nacionales del Año 2000, desconoce las condiciones del proyecto, razón por la cual ha requerido en reiteradas oportunidades al Alcalde Municipal para que le informe sobre el particular; y que se conformó un Comité de Evaluación Financiera del Proyecto cuyos integrantes y labores son desconocidos para la opinión pública.

Agregaron que Corponariño, al expedir la licencia ambiental, no tuvo en cuenta que la obligación del municipio es proteger las cuencas de los ríos, e indicaron que según los profesionales de la ingeniería consultados por ellos, el terreno donde se pretende construir el estadio, es demasiado inclinado y arcilloso, por lo que su adecuación es bastante costosa.

Se presentó una tercera coadyuvancia, por parte de los ciudadanos DIEGO RAMIREZ OVIEDO GARZON Y MARIA DEL S. GUERRERO LAZO, quienes ratifican las pretensiones de los demás demandantes y frente a los hechos, fundamentalmente señalan que la Alcaldía Municipal no ha dado cumplimiento al Decreto 1052 del 10 de junio de 1998, en el cual se establecen los requisitos y formalidades que deben atenderse para ejecutar proyectos de construcción, y agregan que Empopasto no puede dotar el proyecto de alcantarillado porque la zona en se va a construir está por fuera de su cota máxima.

Finalmente, afirmaron que Planeación Municipal ordenó la suspensión de la obra.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Por medio de escrito presentado el 6 de junio de 2000, la Alcaldía del Municipio de Pasto contestó la demanda oponiéndose a cada una de las pretensiones formuladas en su contra y refutó los fundamentos de hecho expuestos por los demandantes.

Así mismo, presentó las excepciones de falta de derecho material subjetivo para obtener sentencia favorable a las pretensiones, y de improcedencia de la Acción Popular.

La primera de estas excepciones la fundamenta en que con el proyecto de construcción del Nuevo Estadio, se pretende hacer efectivo el programa de gobierno inscrito en la Organización Electoral por el Alcalde, así como también desarrollar el artículo 52 de la Constitución Política, y agrega que la constitución de ASMEPAS se ajusta a las leyes 80 de 1993 y 489 de 1998.

La segunda excepción, es decir, la de improcedencia de la acción popular, la sustenta en que existen otras acciones judiciales, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, habida cuenta de que el proyecto para la construcción del Estadio se desarrolló con fundamento en la Ley 489 de 1998 y bajo el procedimiento estipulado en la Ley 80 de 1993; afirma además que para atender las pretensiones de la demanda, el Tribunal se desnaturalizaría puesto que quedaría convertido en "un órgano ejecutivo municipal". Finalmente señala que se evidencia temeridad y mala fe por parte de los actores.

Respecto del contenido de la acción popular y del derecho que se pretende proteger, dice lo siguiente:

"¿teniendo en cuenta que las acciones populares tienen por objeto proteger derechos e intereses colectivos y que las mismas se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre éstos o restituir las cosas al estado anterior cuando fuere posible, no se observa en el contenido tanto de la acción popular interpuesta el 18 de mayo del 2000, como en su adición posterior y en la coadyuvancia, razones de derecho o con asidero real, que permitan pensar siquiera sobre la existencia de un peligro, daño, amenaza, agravio o vulneración contingente en contra de un derecho colectivo tan complejo como es el de la moral administrativa, tanto en el proceso de constitución de la Asociación para la construcción del Estadio Pastusidad Tercer Milenio, como en la ejecución del proyecto de la Unidad Deportiva.. Ahora bien, el querer del Constituyente y el Legislador al desarrollar éste mecanismo, tiene connotaciones y características que deben ser observadas en su aplicación. Es así como lo que se pretende en esencia con éste tipo de alternativa es la protección de un derecho calificado como colectivo de la eminencia de un peligro o como lo dice la norma expresamente de una vulneración contingente. Contingencia que debe entenderse en su término exacto frente al tiempo y magnitud de la presunta vulneración, pues para el caso de un megaproyecto como el que dio origen al presente proceso, se han desarrollado muchas etapas y se encuentra en un estado avanzado antecedido de procedimientos apegados a la Ley, las cuales por su complejidad pueden ser tomadas de forma independiente frente a la relación existente entre su desarrollo y el tiempo para el mismo. Por lo tanto debe distinguirse claramente en cual de todas las etapas o partes que consolidan todo el precitado proyecto, se ha vulnerado en forma contingente el derecho colectivo de la moralidad administrativa. En este orden de ideas es necesario tener en cuenta que dicha contingencia ya no puede ser objeto de una acción como la pretendida, por el simple paso del tiempo, ya que si tenemos en cuenta aspectos tales como el proceso de selección y contratación, podemos observar que éste se encuentra agotado y en tal razón no existe posibilidad de la protección de un derecho colectivo por sustracción de materia. Es decir, los ciudadanos interesados tenían abierta la posibilidad de demandar los actos administrativos que se dictaron en el proceso de elaboración del proyecto, pero en el momento ni (sic) es jurídicamente posible porque el proceso mencionado está perfeccionado y la obra en construcción."

LA AUDIENCIA ESPECIAL DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

En esta audiencia, las partes no llegaron a ningún acuerdo, pues la parte demandada consideró que no existe violación alguna a los derechos colectivos que el actor menciona en su demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La Alcaldía, mediante escrito presentado el 15 de septiembre de 2000, reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda, manifestando, adicionalmente que el cuestionamiento del que ha sido objeto la Alcaldía Municipal en relación con la ejecución del proyecto de construcción del Estadio Pastusidad Tercer Milenio, en realidad obedece a circunstancias de oposición política; señala que si la gestión del Alcalde no ha sido "acertada", "son los órganos de control competentes quienes podrán evaluar sus resultados".

Plantea, además, que no existe derecho que proteger, puesto que la moralidad administrativa no se encuentra definida en la ley, y por lo tanto, "sin existir legalmente definido el derecho o interés colectivo, la acción popular es absolutamente inocua e inoperante por falta de desarrollo legal."

En consecuencia de lo anterior, precisa que "si se está hablando de delitos, haciéndolos pasar como constitutivos de la moralidad administrativa", es la jurisdicción penal la competente para establecer quienes son responsables de su comisión.

Finalmente, sostiene que el Municipio, al promover y ejecutar el proyecto de construcción del estadio ha obrado en el marco de la legalidad, atendiendo a razones de conveniencia en aras de satisfacer el interés general y el bien común.

EL FALLO APELADO

El Tribunal negó las pretensiones de los actores, con fundamento en las siguientes consideraciones (fls. 429 al 449) :

No se aportó al proceso el Plan de Desarrollo del Municipio, razón por la cual no es posible establecer si la construcción del estadio se encuentra allí incluido; sin embargo, en el programa de gobierno inscrito por el actual Alcalde, se da viabilidad a dicho proyecto, como parte de la estrategia de desarrollo para la ciudad.

No se acreditó que, para la ejecución del proyecto, se hubieran trasladado recursos de otros rubros presupuestales; se encuentra en cambio, que en virtud del Acuerdo No. 005 del 3 de mayo de 2000, se adicionó el presupuesto en relación con la celebración de los Juegos Nacionales del año 2000, afectando para ello recursos provenientes de la participación en los ingresos corrientes de la Nación y no ejecutados en la vigencia fiscal anterior.

El pronunciamiento de COLDEPORTES, dijo el a quo, en relación con la ejecución del proyecto "se basa en el análisis parcial de la propuesta presentada por el CONSORCIO PROMOTOR PELDAÑOS Y CONSTRUCCIONES" , y se limitaron a señalar "la inconveniencia técnica y legal para participar en el proyecto", advirtiendo que en el mismo no debían utilizarse recursos del plan de inversión para los Juegos Nacionales. Ello según el Tribunal, para nada implica que dicho organismo haya prohibido la realización del proyecto, máxime teniendo en cuenta que de acuerdo con la Constitución Política, la adopción de planes y programas de desarrollo compete exclusivamente a las autoridades encargadas de dirigir la administración municipal.

En relación con los conceptos rendidos por INGEOMINAS y por el Comité Regional para la Prevención y Atención de Desastres, el Tribunal considera que:

"¿ la situación informada no constituye causa suficiente que impida el adelantamiento de la obra, porque de serlo (sic) así, en toda la zona urbana y suburbana de la ciudad e Pasto no sería posible edificar. Lo que debe entenderse es que la actividad de la construcción debe sujetarse estrictamente a la regulación contenida en el Código de la materia."

Frente a la inconformidad de la Contraloría Municipal y las apreciaciones de FINDETER, señala el Tribunal que compete, exclusivamente, a la administración municipal establecer la conveniencia de adelantar o no una determinada obra, y que dicha situación fue debatida y aprobada por el Concejo Municipal.

Advierte, además, que el cuestionamiento frente al proceso de contratación adelantado para la ejecución del proyecto, así como las pretensiones de los demandantes en este sentido, "solo puede(n) ser objeto del ejercicio de la Acción relativa a Controversias Contractuales consagrada en el artículo 87 del C.C.A."; en consecuencia, concluye que la Acción Popular no procede cuando existen otros mecanismos judiciales para proteger "los derechos públicos o el interés general", conclusión a la que llega después de citar el fallo proferido el 23 de marzo de 2000 por el Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B, del cual transcribe los siguientes apartes:

"¿ el legislador al instituir y reglamentar las acciones populares en ningún momento pretendió desconocer las competencias de los distintos órganos del Estado.

En este orden de ideas, cuando existen mecanismos distintos a la Acción Popular para defender los derechos públicos o el interés general esta acción no es de recibo, como en efecto sucede en el sub-lite, ya que el cumplimiento de las cláusulas contractuales y las garantías se puede hacer efectivo a través de las acciones contenciosas.

Cosa distinta sucede con la responsabilidad de los funcionarios que celebraron el contrato, pues en tales casos es menester iniciar la acción fiscal y la disciplinaria, con las consecuencias a que haya lugar según el caso."

Finalmente, señala el Tribunal que la función de control en relación con las irregularidades que se presenten en la ejecución de la obra, es competencia de las autoridades administrativas como son Planeación Municipal, Curaduría Urbana, Inspección de Urbanismo, las cuales pueden adoptar las medidas solicitadas por los demandantes.

LA IMPUGNACIÓN

Los demandantes iniciales, señores ALFREDO CANO CORDOBA y MANUEL DE JESUS BRAVO, por medio de escrito presentado el 30 de octubre de 2000, apelaron el fallo del Tribunal Administrativo de Nariño, sin presentar sustentación alguna. Dicho recurso fue concedido por el Tribunal mediante auto del 8 de noviembre de 2000.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

El derecho colectivo comprometido en este caso

Ya en otra oportunidad¹, la Sala tocó el tema del derecho colectivo a la moralidad administrativa. Reconoció que se trata de un principio constitucional que debía ser aplicado como consecuencia del alcance cualitativo del Estado Social de derecho, que impone otra manera de interpretar el derecho disminuyendo la importancia sacramental del texto legal², pues el "Estado de Derecho es... bastante más que un mecanismo formal resuelto en una simple legalidad; es una inequívoca proclamación de valores supraleales y de su valor vinculante directo"³.

De allí que es tarea del juez garantizar la vinculación directa de la función administrativa al valor de los principios generales proclamados por la Constitución, aunque eso le cueste, como ya lo ha reconocido la jurisprudencia de esta corporación, hacerse cargo de la difícil tarea de aplicar directamente tales principios, cuyo contenido, por esencia, es imposible de definir a priori, pues de hacerlo se corre el riesgo de quedarse en un nivel tan general, que cada persona puede extraer significados distintos y llegar a soluciones diversas⁴.

Pese a la dificultad, la Sala⁵ esbozó una solución para privilegiar la eficacia de los principios constitucionales, sin lesionar la seguridad jurídica. Se dijo que los principios necesitan concreción, por su textura abierta, y se admitió la metodología de la concreción a través de ejemplos⁶, de manera que, cuando se produce, tiene la capacidad de obrar, respecto del principio, como elemento que lo hace reaccionar con un alcance determinado.

Al respecto, se trajo a cuento lo expuesto por Gustavo Zagrebelsky⁷ en los siguientes términos:

"El conjunto de principios constitucionales debería constituir una suerte de "sentido común" del derecho, el ámbito de entendimiento y de recíproca comprensión en todo discurso jurídico; deberían desempeñar el mismo papel que los axiomas en los sistemas de lógica formal. Ahora bien, mientras estos últimos se mantiene siempre igual en la medida en que se permanezca en el mismo sistema, los axiomas de las ciencias prácticas, como el sentido común en la vida social, están sometidos al efecto del tiempo" (negrillas fuera del texto original).

Adicionalmente, se anotó que la regla que cataloga la moralidad administrativa como derecho colectivo, esto es, el art. 4 de la ley 472 de 1998, es asimilable a lo que en derecho penal se ha denominado *norma en blanco*, pues contiene elementos cuya definición se encuentra, o se debería encontrar, en otras disposiciones, de manera que para aplicar la norma en blanco, el juez debe sujetarse a lo que prescribe la norma remitida respecto del concepto no definido en aquella. En efecto, se dijo, el artículo 4 de esa ley prescribe que los derechos enunciados "estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley", y el artículo 7 refuerza esa idea, disponiendo que los derechos "protegidos por las acciones populares y de grupo se observarán y aplicarán de acuerdo a como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia".

Sin embargo, se concluyó, las regulaciones a que se refieren las normas citadas, en materia de moralidad administrativa, por las razones expuestas, seguramente no consistirán en una definición conceptual, sino en un desarrollo específico y concreto del algún aspecto del principio.

Alcance de la moralidad administrativa en el caso concreto

Siguiendo la misma metodología, en el evento sub *¿* judge, la textura abierta del principio constitucional de moralidad obliga a la Sala a determinar su alcance según los hechos del caso concreto.

De la demanda se derivan cuatro materias a las que se circunscriben los hechos y omisiones en que los actores y coadyuvantes hacen consistir las violaciones a la moralidad administrativa. La primera es la contratación estatal que terminó con la constitución de ASMEPAS, durante la cual, según lo afirman las demandas, hubo varias irregularidades; la segunda, se refiere a la expedición de la licencia ambiental, pues sostuvieron los demandantes que con ella se inobservaron criterios legales obligatorios y apreciaciones de conveniencia y oportunidad evidentes; la tercera es la atinente a la decisión administrativa de ubicar el proyecto en una zona cuyas características, en la opinión de los actores, son inapropiadas para ello; y la cuarta es la presupuestal, pues consideran que la administración manejó inadecuadamente los recursos públicos tomando dinero de otros rubros destinados a sectores que deberían privilegiarse, y desconociendo el plan plurianual de inversiones del municipio.

La Sala encuentra que las irregularidades contractuales no fueron probadas. Ya se ha dicho en otras ocasiones⁸ que los actores soportan la carga de la prueba de los hechos u omisiones en que consista la vulneración al derecho colectivo, de modo que para la prosperidad de la acción popular, es necesario que "tal acción u omisión sea probada por el actor, o que del expediente sea posible deducir de qué acción u omisión se trata, pues de lo contrario, el juez de la acción popular no podrá impartir mandamiento alguno en la sentencia".

Por otra parte, en lo atinente al manejo presupuestal, debe anotarse que aquellas acusaciones que podrían constituir inmoralidad administrativa, como las de la destinación indebida de los recursos reservados para agua y saneamiento básico, no fueron probadas durante el proceso. En efecto, tal como lo observó el Tribunal, en el expediente consta que hubo adiciones presupuestales que permitieron alcanzar suficientes apropiaciones para la realización del proyecto Estadio Pastusidad Tercer Milenio. Las otras, consistentes, básicamente, en la desobediencia a los topes impuestos por el plan plurianual de inversiones, no necesariamente constituyen violación a la moralidad, pues, al margen de que tal conducta sea o no legal, se acreditó la autorización del Concejo para cada uno de los gastos hechos con ocasión del proyecto mencionado. No sobra recordar, en este punto, que, tal como se dejó dicho en la sentencia AP 170 de 16 de febrero de 2001, no toda ilegalidad configura una inmoralidad administrativa.

En lo que toca con la licencia ambiental, la Sala encuentra acreditadas varias de las irregularidades denunciadas por los actores, razón por la cual se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación para que inicie las investigaciones correspondientes.. Tales irregularidades se concretan, básicamente, en que durante el trámite de la licencia, Corponariño solicitó, repetidas veces, al municipio que se complementara la información requerida para su expedición, requerimiento que comprendía los estudios, planes y permisos referentes al sistema de abastecimiento de agua, descargas de alcantarillado de aguas lluvias y tanque de almacenamiento, los cuales nunca se presentaron en la manera debida, a pesar de lo cual, la Corporación consideró que "básicamente" se había cumplido con los términos de referencia del Estudio de impacto ambiental, por lo que concedió la licencia ambiental al municipio condicionada a la presentación, en un término de treinta días calendario, de seis documentos, tres de los cuales coincidían con aquellos cuya presentación se exigió repetidas veces durante el trámite administrativo. Además de haberse otorgado la licencia sin el cumplimiento de los requisitos, el municipio incumplió los términos para entregar los estudios y documentos exigidos. En efecto, la licencia se expidió el 19 de noviembre de 1999 y el primero de los documentos fue presentado el 25 de enero de 2000.

Dichas irregularidades constituyen un indicio de quebranto al derecho colectivo a la moralidad administrativa que, en todo caso, se encuentra plenamente acreditada en este proceso, tal como se explicará después.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la decisión administrativa de ubicar el proyecto en el sector de Obonuco, la Sala encuentra que los demandantes tienen razón en sus denuncias. Este punto será abordado con profundidad más adelante. Baste, por ahora, con reconocer que esa decisión se tomó en ejercicio de una función pública de la cual, por supuesto, se predica el principio de moralidad administrativa, cuyo contenido, para el caso concreto está definido en normas municipales a las que se hará referencia más adelante.

Acción popular y responsabilidad de los servidores públicos

Como se dijo, dado que se encontraron irregularidades en los trámites administrativos que podrían comprometer la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios de Corponariño, de Empopasto y del municipio, se compulsarán copias a la Procuraduría General de la Nación, como en el curso de la primera instancia se hizo en relación con la responsabilidad penal que pueda caberles a los involucrados en este caso.

Ninguna de esas decisiones tiene virtud para hacer cesar el proceso de la acción popular, pues ésta ha sido consagrada por el constituyente, y desarrollada por el legislador como un mecanismo judicial de protección de los derechos colectivos, los cuales, por su naturaleza, son independientes de la responsabilidad personal, penal, disciplinaria y civil de los servidores públicos.

La Sala reitera que la acción popular no es subsidiaria, que no se trata de una acción sancionatoria, y que no se identifica con ninguna acción de responsabilidad, pues si así fuera, el argumento de la existencia de tales acciones resultaría suficiente para desplazar la acción popular, que, por este camino, quedaría vacía de contenido real.

Por eso, la acción popular no se ve afectada por la existencia de otras acciones, como tampoco su procedencia impide que ellas se inicien para que las autoridades de control deduzcan las responsabilidades del caso.

Se trata, pues, de mecanismos judiciales independientes con propósitos, también, distintos.

Aplicación del principio *iura novit curia* por el juez de la acción popular

De acuerdo con el artículo 18 de la ley 472 de 1998, para promover una acción popular se debe presentar una demanda que cumpla, entre otros, con el requisito de indicar el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado. Ello no significa que el juez deba negar la protección de un derecho colectivo, sin más, por el sólo hecho de que no fue señalado expresamente en la demanda. El juez no puede modificar el petitum de la demanda y los hechos que le sirvan de fundamento. Pero, si de tales hechos se deriva que hay un derecho colectivo comprometido, diferente del que se señaló expresamente, el juez, en cumplimiento de su deber de administrar justicia y procurar la vigencia de los derechos consagrados en la Constitución, deberá aplicar la ley a como corresponda a lo alegado en la demanda y probado en el proceso, protegiendo el derecho colectivo que encuentre amenazado o vulnerado.

Se trata solamente de la aplicación del antiguo principio *da mihi factum dabo tibi jus*, además de que, dado que la aplicación de la ley se debe hacer conforme a los hechos expuestos, conocidos por el demandado, no se vulnera su derecho de defensa.

En otros términos, a juicio de la Sala, resulta imperioso la aplicación del principio *iura novit curia* a los procesos de la acción popular. No hay razón para sostener lo contrario, pues si tal principio rige procesos en donde se pretende la reparación de derechos individuales, como los contenciosos administrativos de reparación directa, y de nulidad y restablecimiento del derecho, estos últimos cuando se requiere la protección de un derecho fundamental⁹, con mayor razón deberá aplicarse en procesos por medio de los cuales se protegen derechos colectivos. El Consejo de Estado ha reiterado que en los procesos de reparación directa debe aplicarse el mencionado principio "que da por descontado el conocimiento que tiene el juez del derecho aplicable y le impone la obligación de aplicarlo sobre los hechos alegados y probados..."¹⁰

Teniendo en cuenta lo dicho, y dando al principio *iura novit curia* el mismo alcance que se le ha dado en los procesos mencionados, la Sala encuentra que, de los hechos alegados y probados se deriva que, además de la vulneración del derecho a la moralidad pública, se ha puesto en grave peligro el de la seguridad pública, reconocido como derecho colectivo en el literal g) del artículo 4 de la ley 472 de 1998.

Más exactamente, como consecuencia de la contravención al principio de la moralidad administrativa, se ha puesto en peligro la seguridad de los habitantes del municipio de Pasto.

Los coadyuvantes afirmaron que en el sector donde se está adelantando el proyecto de construcción del estadio, "no puede permitirse asentamiento humano alguno, por tratarse de un sector de amenaza baja, para el caso del Volcán Galeras y amenaza media, para eventos sísmicos de origen tectónico". Estas afirmaciones en ese sentido fueron debidamente probadas en el proceso.

En efecto, obra un oficio de Ingeominas en el que consta que el predio en que se desarrollará el proyecto está ubicado en zona de amenaza volcánica baja, la cual se vería afectada, principalmente, por la caída de piroclastos y por las ondas de choque producidos en una erupción. Advirtió el Instituto que la zona de amenaza media está paralela al cauce de las quebradas Mijitayo y Midoro, que el principal problema de esta zona lo constituyen "los flujos de lodo que pueden afectar estas quebradas después de una erupción volcánica" ¿flujos calificados con severidad 3, es decir, que destruirían infraestructuras y disminuirían la posibilidad de sobrevivencia-, y que, dado que esas quebradas están muy cerca del lote (la de Mijitayo está a 330 metros al noroccidente del predio), las vías de acceso son inadecuadas porque, debido a su ubicación, se verían afectadas durante y después de una eventual erupción del volcán Galeras.

En otro concepto, la misma entidad expresó,

"si bien el lote está ubicado en zona de amenaza volcánica baja, un problema grave que va a causar el establecimiento de la Villa Olímpica en una zona cercana a la zona de amenaza volcánica media, es el desarrollo que conlleva una instalación de esta importancia. Seguramente la Villa olímpica va a servir como un polo de desarrollo que conlleve asentamientos humanos permanentes, lo cual no es aconsejable por estar tan cerca de la zona de amenaza volcánica media" (negritas de la Sala).

Por otra parte, los peritos que conceptuaron dentro del proceso, al referirse a las especificaciones técnicas necesarias para una construcción realizada en zona de riesgo volcánico, manifestaron:

"...no existen normas constructivas, ni que la norma NSR ¿ 98 sirva para tratar o condicionar estructuras que puedan resistir fenómenos o eventos de origen y tipo volcánico; pues no se puede proteger estructuras de caídas de piroclastos, flujos de lodos, cenizas, etc. que lleguen en forma aérea o por tierra. La única forma de combatirlos es la de prevenir restringiendo la construcción o asentamientos humanos en zonas que tengan este tipo de amenazas" (negrillas de la Sala).

De los conceptos transcritos se concluye que la construcción del Estadio Pastusidad Tercer Milenio en esa zona, amenaza el derecho colectivo a la seguridad pública. Tal amenaza se pondrá en evidencia con las razones que se expondrán más adelante, cuando se explique la incidencia de la planeación urbanística en las decisiones que pueden tomar los particulares estimulados por su confianza legítima en los actos de las autoridades.

Al hilo de estas reflexiones, la Sala encuentra que la conexidad de la moralidad administrativa con otros derechos colectivos es, en este caso, indiscutible. De modo general, tal vez teóricamente pueda imaginarse un daño a la moralidad administrativa aislado de sus consecuencias; sin embargo, en la práctica, es difícil concebir un evento en que la administración se separe de los imperativos del principio de la moralidad sin afectar otros derechos colectivos como el de la defensa del patrimonio público, el de la libre competencia económica, el de la seguridad pública o el de la prevención de desastres técnicamente previsibles, entre otros.

Institución jurídica informada por la moralidad en el caso concreto

Sin perjuicio de lo dicho al comienzo sobre el alcance de los principios y su aplicación, es necesario resaltar, siguiendo la doctrina¹¹, que la concepción *sustancialista* del derecho, que ha sido adoptada por el pensamiento jurídico occidental, encuentra su "punto de penetración... en los principios generales del Derecho..., verdaderos principios en sentido ontológico, que informan la institución en que se manifiestan...".

El asunto cobra importancia si se tiene en cuenta que tales principios operan a través de las instituciones jurídicas, de manera que, normalmente, el contenido de aquellos es idéntico al de la idea central de la institución positiva que informan.

Así lo ha reconocido esta Corporación. En efecto, en la sentencia AP 170 de 16 de febrero de 2001, la Sala admitió la posibilidad de aplicar los principios sin necesidad de una subsunción silogística, pues ellos operan por reacción, en cada caso concreto regulado normativamente, normas que, a su vez, desarrollan una determinada institución jurídica.

Los principios, normas e instituciones se relacionan a la manera de círculos concéntricos, siendo su núcleo los principios, como corresponde a su papel constitutivo del orden jurídico. Se trata de una relación dinámica, en la cual el centro termina proyectándose a los demás círculos, pues actúa desenvolviéndose en la vida de la institución por medio de las normas que lo desarrollan; de este modo preside y orienta todo el funcionamiento de la institución de que se trate¹².

Por lo dicho, para aplicar los principios es imprescindible determinar, para el caso concreto, cuál es la institución jurídica comprometida.

De acuerdo con lo expuesto, la Sala encuentra que la función pública de planeación urbana es la institución jurídica que, en este caso, es informada por el principio de moralidad administrativa, y dentro cuya esfera se presentaron los hechos que motivaron la demanda.

Control judicial del principio de moralidad circunscrito a la función administrativa de planificación

Para determinar el alcance del principio de moralidad en este asunto, dada su vinculación con la función pública de planeación urbanística, se transcribirá el artículo 5 del *Plan de Ordenamiento Territorial ¿ Pasto 2012 : Realidad Posible*:

"Artículo 5. Función Pública del Urbanismo

El ordenamiento del territorio constituye en su conjunto una función pública para el cumplimiento de los siguientes fines:

Posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, infraestructura de transporte, espacios públicos, su destinación al uso común y hacer efectivos los derechos constitucionales y construcción de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios.

Atender los procesos de cambio de uso del suelo y adecuarlo en aras del bien común, procurando su utilización racional en armonía con a función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica y desarrollo sostenible.

Propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de oportunidades y beneficios del desarrollo y preservación del patrimonio cultural y natural."

Es necesario, pues, que, en el despliegue de la función de planeación, la administración tome decisiones que mejoren la calidad de vida de los habitantes, que hagan efectivos los derechos constitucionales fundamentales y que se orienten a la consecución del bien común.

Ésta es una típica norma de las que regulan la *discrecionalidad planificadora* de la Administración¹³, por medio de las cuales se sujeta su actividad a

"la consecución de fines o metas que debe perseguir, con sus decisiones, en la medida de lo posible, solucionando conflictos de intereses y de principios. Se trata de una dirección finalística de la actividad administrativa por la norma. En definitiva, esas normas contienen *programas*

finales. Y el método jurídico adecuado para aplicarlas es la ponderación de los intereses y principios en conflicto, para la consecución del fin establecido".

Antes de avanzar en el análisis de la institución, es menester aclarar en qué consiste el método de la ponderación. Se trata de un mecanismo de aplicación normativa al que debe recurrirse cuando no funcione el silogismo, para aplicar normas que no estén formuladas condicionalmente¹⁴. Por ello es necesario a la hora de aplicar directamente los principios constitucionales, pues dado que, como se dijo, ellos ejercen un papel constitutivo del orden jurídico, deben coexistir, relacionándose íntimamente entre sí, de manera que ninguno de ellos tiene carácter absoluto pues, de ser así, se excluirían unos a otros¹⁵, y terminaría negándose la existencia de la Institución jurídica que informan.

En otras palabras, dado que los principios preceden y determinan otras entidades derivadas, llamadas instituciones jurídicas, dado que en una misma institución hay, siempre, dos o más principios en juego, dado que la vigencia absoluta de todos ellos en el marco de una determinada institución terminaría por generar su propia negación y la de ésta, entonces su aplicación directa demanda de un proceso por medio del cual se determine, de acuerdo con la norma específica que contenga los principios, a cual de ellos debe dársele prioridad sobre los otros.

Este método, que facilita la aplicación directa de principios constitucionales, responde a las exigencias de un Estado Social de Derecho. En efecto, "el establecimiento de principios obedece, en el Estado social de derecho, a la voluntad constituyente de otorgar una mayor protección a los valores constitucionales... por el hecho de que el principio se irradia a toda la organización político-jurídica y, en consecuencia, está garantizado en la aplicación de todas las reglas de aplicación directa"¹⁶.

El método de la ponderación de principios, no es nuevo en Colombia. Nuestra Corte Constitucional¹⁷ ha recurrido a él, por ejemplo, para determinar los efectos cualitativos de un Estado Social de Derecho, identifica la justicia y la seguridad jurídica como los principios que entran en conflicto dentro de la definición del sistema jurídico del Estado Social de Derecho; luego, les atribuye a cada uno el peso que corresponde de acuerdo con lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, para, finalmente, privilegiar el principio de la justicia material.

El profesor Rodríguez de Santiago explica el método en los siguientes términos:

La ponderación ... como *procedimiento*, (es) una forma o método de argumentar decisiones en Derecho, caracterizada... por seguir un esquema que puede estructurarse en tres fases, en el que, primero, se investigan e identifican los principios (valores, derechos, intereses, etc.) en conflicto; segundo, se les atribuye el peso o importancia que les corresponda, conforme a las circunstancias del caso; y, tercero, se decide sobre la prevalencia de uno de ellos sobre el otro (o los otros).

Como se dijo, el método más apropiado para cumplir con la obligación de garantizar la vigencia de los principios que informan la función de planificación, es el de la ponderación. Aun más, debido a que la función administrativa de planeación urbanística tiene un alto contenido discrecional y supone complejas decisiones, se ha reconocido que en este ámbito

"...la ponderación como procedimiento, más allá de una mera forma de argumentar, se refiere a un *procedimiento administrativo en sentido estricto*: una sucesión de trámites encaminados a hacer posible la identificación de los intereses merecedores de ser tenidos en cuenta, la atribución de la importancia que a cada uno de ellos deba corresponderle, las decisiones de prevalencia entre ellos, etc"¹⁸.

La exigencia a que debe someterse la administración, en el sentido de aplicar el procedimiento de la ponderación antes de tomar decisiones de este tipo, y su necesario resultado ponderado -conforme al criterio según el cual "cuanto mayor sea el grado de perjuicio del principio que ha de retroceder, mayor ha de ser la importancia del cumplimiento del principio que prevalece"¹⁹ - aparece, en esta materia, como una vía de control de la actividad administrativa y de protección de los administrados. Se podría decir, con el autor citado, que el control judicial fundado en tal exigencia garantiza la vigencia del principio de la interdicción de la arbitrariedad²⁰ y supera el problema de "la invocación del parapeto de la *discrecionalidad técnica* de la Administración", como mecanismo por medio del cual "ha evitado... (el) control judicial efectivo" de decisiones de evidente trascendencia para los intereses generales y colectivos²¹.

En efecto, el compromiso del interés de la comunidad, en la realización de la función de planificación urbanística se deriva de su objeto, pues, según el artículo 3 de la ley 388 de 1997, éste consiste entre otras, en el establecimiento de un modelo territorial que posibilite a los habitantes el acceso a los espacios públicos, que garantice la efectividad de los derechos constitucionales, que adecúe el uso del suelo en aras del interés común y procure su utilización racional buscando un desarrollo sostenible, que propenda por el mejoramiento de la calidad de vida y que mejore la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.

Entonces, la administración, en ejercicio de la función de planeación urbanística, está comprometida a encontrar el modelo territorial más adecuado a las exigencias del interés público, teniendo en cuenta las necesidades de la comunidad y la utilización racional del suelo²².

Por todo ello, el juez de la acción popular debe garantizar que la administración cumpla los *programas finales* impuestos por las normas, en este caso por el artículo 5 del POT de San Juan de Pasto. Tal garantía supone una evaluación de las decisiones administrativas que deben ser, desde esta perspectiva, el resultado de un procedimiento obligatorio de ponderación de los principios constitucionales en conflicto, sin perjuicio de que, según el caso, el análisis y ponderación de tales principios sean determinados por los derechos y bienes jurídicos comprometidos en la decisión.

Se ha dicho que agotar el proceso de ponderación, para los casos en que la administración debe obedecer y realizar normas finalísticas, es obligatorio. Ésta es una afirmación de altísima relevancia, pues, teniendo en cuenta que la voluntad de la administración ha sido teleológicamente dirigida por el legislador, para cumplir las órdenes que él imparte a manera de metas específicas, la administración debe identificar los derechos y principios comprometidos, reconocer otros que puedan resultar en juego, y, finalmente, darle prevalencia a unos de

ellos de una manera tal que el sacrificio de los otros encuentre justificación en la importancia de la realización de los primeros.

Así, cuando sea posible adoptar varias decisiones igualmente justas fruto del proceso de ponderación, la administración adoptará la que considere más conveniente, y en los casos en que sólo sea procedente una decisión legal y ponderada, deberá atenerse a ella.

De acuerdo con lo dicho, si "el órgano judicial llega a la conclusión de que la decisión adoptada por el ejecutivo no es ponderada"²³ podrá, o tal vez deberá, privarla de validez; y si en el proceso judicial se concluye que "sólo hay una decisión conforme con las exigencias de la ponderación... el juez puede imponer esa única solución"; en cambio, "si existieran varias posibles soluciones con la exigencia de la ponderación, no debe poder el juez sustituir con su decisión a favor de una de ellas la decisión del órgano del ejecutivo"²⁴.

De lo dicho se deriva que el control judicial fundado en la exigencia de aplicación del método de la ponderación es un control de legalidad, y no de oportunidad, fundado en los fines impuestos por la ley a la administración. Por eso, la adopción de este método no significa que la jurisdicción se arrogue competencias administrativas.

Cuando se admite la posibilidad de que la administración tome una de varias decisiones ponderadas, se está hablando del ejercicio de competencias discrecionales. Nótese que tratándose de este tipo de competencias, el control judicial al que se ha hecho referencia, coincide con el impuesto por el artículo 36 del C.C.A., pues de su texto se desprende que el juez ejercerá un control de legalidad sobre las decisiones que resulten del ejercicio de una competencia de las mencionadas. Si se trata de los casos en que la norma permite sólo una solución ponderada, también se tratará de un control de legalidad, éste mucho más sencillo y riguroso que el anterior.

Por este método se torna más eficiente el control sobre decisiones discrecionales de la administración, si en ellas se comprometen derechos colectivos. A su vez, el juez deberá fundarse en criterios objetivos para poder evaluar si una decisión fue acertada y obedeció a los fines ordenados por la norma en que se sustentó. La objetividad de tales criterios está garantizada porque son de contenido legal.

En todo caso, el control judicial debe abarcar, además del estudio del procedimiento administrativo de ponderación, una calificación de la decisión administrativa, teniendo en cuenta que cuanto mayor sea el grado de perjuicio del principio que ha de retroceder, mayor ha de ser la importancia del cumplimiento del principio que prevalece. De acuerdo con eso el juez deberá "rechazar las decisiones planificadoras administrativas que no superen un examen de *mínima racionalidad* (calificación de un terreno con destino a guardería infantil en la misma manzana en que se hace viable una industria molesta, nociva y peligrosa...)"²⁵, pues ellas suponen una violación flagrante al principio de *interdicción de la arbitrariedad* de los poderes públicos, consagrado en los artículos 1, 6 y 209 de nuestra Constitución Política, dado que denotan una separación grosera de las metas impuestas a la administración por medio de las normas que contienen sus programas finales.

Aplicando lo dicho al caso concreto, se procede a estudiar el procedimiento administrativo que siguió el municipio de Pasto para tomar la determinación de construir el Estadio Pastusidad Tercer Milenio en el predio cuyas características han quedado descritas.

La Sala encuentra que, en efecto, en el proceso para la toma de la decisión cuestionada, se identifican algunos principios, y derechos en conflicto: por una parte, las autoridades competentes dieron a conocer, por medio de los informes rendidos al municipio que con la construcción de la Villa Olímpica se ponía en riesgo la seguridad pública, que la única forma de prevenir un desastre era evitando la construcción de una obra cuya importancia impulsaría el poblamiento en esa zona, es decir que el municipio conocía cuáles principios y derechos saldrían perjudicados con la decisión de adelantar el proyecto en esas condiciones. En efecto, Ingeominas, el Comité Regional para la Prevención y Atención de Desastres y la Dirección de Planeación Municipal, conceptuaron sobre los riesgos a que quedaría sometida la población con esa construcción.

Por otra parte, si bien no están expresos los principios, valores o derechos privilegiados con la decisión, lo cual, por sí misma constituye una omisión grave dentro de procesos administrativos de este tipo, que podría insinuar la presencia del elemento arbitrariedad, de las explicaciones rendidas por el municipio se puede deducir que la necesidad de cumplir el contrato celebrado, la obligación de cumplir los programas políticos y la "satisfacción al interés general" fueron los principios que se consideraron beneficiados y a los que se concedió mayor importancia en la decisión.

En efecto, en los alegatos, el municipio afirmó que cuando se constituyó la asociación Asmepas, "nacieron obligaciones para las partes que era necesario cumplir" (fl405), que no puede accederse a las súplicas de la demanda porque, entre otras cosas, "se lesionaría (sic) por el contrario, otros derechos ...debidamente reconocidos y de inmenso contenido patrimonial..." (fl 400), y que "se hace necesario analizar dentro de todo el proceso que sustenta el megaproyecto el Estado real del mismo a la fecha, pues este se encuentra en una etapa bastante avanzada con todo lo que implica tal situación, es decir la gran inversión de recursos económicos tanto de orden público como privado..." (fl 94).

Teniendo en cuenta que el artículo 5 del Plan de Ordenamiento Territorial dispone que los fines de la función pública de planeación urbana son el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales y la consecución del bien común, entre otros, y que dichos fines proveen de contenido al principio de moralidad administrativa en ese ámbito, la Sala considera que en el procedimiento administrativo de ponderación, en obediencia a la dirección finalística trazada en la norma, era necesario privilegiar el derecho a la seguridad pública, pues sólo así se cumple con el deber de alcanzar la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales de la población de Pasto y se propende por un mejoramiento en su calidad de vida.

Además, si evalúa la decisión para saber si corresponde a una solución ponderada, se encuentra, sin esfuerzo, que la importancia de cumplir un programa de gobierno no se compadece con el altísimo grado de perjuicio de los principios desplazados, con lo cual se hace evidente, además, que la "satisfacción del interés general" a la que aludió el municipio carece de contenido real para este caso.

Éste es, entonces, uno de los eventos en los que el juez puede, y debe imponer la única solución ponderada que era posible tomar. Más aún cuando es la única vía para alcanzar la protección del derecho colectivo amenazado: la seguridad pública, y de conformarse con los deberes que impone el principio de la moralidad administrativa.

Tales deberes, como se ha dicho, se deducen del artículo 36 del C.C.A. En efecto, tal como se ha venido diciendo la Sala, muchas veces las autoridades deben ejercer sus competencias en cumplimiento de normas finalísticas que les dejan un rango de discrecionalidad limitado por las disposiciones del mencionado precepto, en el sentido de que tales decisiones deben adecuarse a los fines de la norma que la autoriza y ser proporcionales a los hechos que le sirven de causa.

En este caso, como quedó dicho, los fines impuestos por el Artículo 5 del POT de San Juan de Pasto, a cuya consecución debió orientarse el municipio, fueron traicionados para privilegiar el cumplimiento del programa de gobierno del Alcalde; en estas condiciones, la decisión de adelantar el proyecto resultó absolutamente desproporcionada si se tiene en cuenta que la administración conocía las circunstancias de riesgo a las que sometía a los administrados y la imposibilidad de prevenir o de resistir un desastre.

Finalmente, para la Sala adquiere especial significación, en la decisión que va a tomar, la ausencia de licencia de Construcción que debió expedir la curaduría urbana de San Juan de Pasto, pues dadas las especiales condiciones en que se quiso adelantar el proyecto, y sabiendo que estaba en juego la seguridad pública, lo menos que debió hacer el municipio fue obtener el pronunciamiento de la autoridad competente, encargada de representar, en este caso, a la comunidad. Dicho requisito es una exigencia legal que no admite excepciones, y su incumplimiento, conociendo las graves circunstancias que se han descrito, no favorece la buena fe con que debe actuar la administración.

Compromiso del principio de la buena fe. Amenaza a la seguridad pública.

Aún hay otra razón para considerar que, con el proyecto del Estadio Pastusidad Tercer Milenio, se pone en riesgo la seguridad pública.

La buena fe exigible a la administración, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 83 de nuestra Constitución y 3 de la ley 489 de 1998, tiene un alcance mayor que la que se exige de los particulares, pues aparte de que no puede excusarse en el desconocimiento de la ley cuando ejerce sus funciones en virtud de facultades regladas, tampoco puede alegar ignorancia de asuntos específicos de una materia cuando ellos sean el objeto de las facultades discrecionales por medio de las cuales cumple su función.

En efecto el principio de buena fe que rige la actividad administrativa "engendra una norma jurídica completa, que, además, se eleva a la categoría o al rango de un principio general del derecho", que responde a lo que Díez-Picazo llama concepción ética del principio de buena fe, de acuerdo con la cual, "el sujeto que opera en virtud de un error o de una situación de ignorancia no es merecedor de la protección que se otorga al de buena fe, si su comportamiento no es valorado como el más adecuado conforme a diligencia socialmente exigible"²⁶

De allí que una derivación necesaria del principio de la buena fe sea la de la confianza legítima de los administrados en las actuaciones de la administración, las cuales, por la misma razón, estimulan o desestimulan decisiones de los particulares.

Tanto lo dicho sobre el alcance del principio de buena fe de la administración, como lo atinente a los deberes que de él surgen, cobra gran importancia en el ámbito de la función planificadora urbanística, pues dada su posición frente a los particulares así como la función que en relación con ellos está llamada a cumplir, si la autoridad decide construir un gran proyecto, como el del Estadio Pastusidad Tercer Milenio, transmite a los administrados un mensaje con contenido inequívoco: ése es un punto de referencia para el desarrollo urbano del municipio. Ello traerá como consecuencia necesaria el hecho de que los particulares, confiados en la experiencia y responsabilidad de las autoridades competentes en quienes se ha delegado la función pública de planeación, hagan crecer su ciudad hacia el punto señalado por la autoridad. Luego, la administración no podrá dar un significado diferente a su actuación, y aunque pudiera, con ello no remediaría el daño ni evitaría la amenaza a la seguridad pública de los habitantes.

En el caso planteado es claro que, con la construcción del proyecto se propiciarían desarrollos urbanos en sitios de riesgo. Además, el sólo funcionamiento de la Villa Olímpica pone en riesgo la seguridad pública, ya que, como quedó establecido, ella se ubicaría en una zona de riesgo bajo pero sus vías de acceso recorrerían las líneas que han sido catalogadas como de amenaza media, y, dado que la seguridad de una locación no puede apreciarse independientemente de la de sus vías de acceso, la mencionada Villa Olímpica es, a todas luces, un escenario que potencialmente podría provocar una tragedia sin cálculos.

Conclusión

Dado que la sala encontró que la administración lesionó la moralidad administrativa al tomar la decisión de construir un estadio en zona de riesgo volcánico bajo y medio, y que, como consecuencia de ello, se puso en peligro, arbitrariamente, el derecho colectivo a la seguridad pública, se accederá a las súplicas de la demanda en el sentido de ordenar la suspensión de las obras, ordenar al municipio que haga los estudios necesarios para determinar un fin adecuado para las obras que se alcanzaron a adelantar, y conformar un comité para la verificación del cumplimiento del fallo.

No se accederá, en cambio a las pretensiones que responden a las acusaciones en materia presupuestal, orientadas a la restitución de dineros y al avalúo de las obras. A lo primero porque, como se expuso la administración se atuvo a las autorizaciones del Concejo y a los acuerdos que modificaron y adicionaron el Presupuesto municipal; y a lo segundo, porque la Sala considera que se trata de una solicitud accesoria a la primera, de manera que si no se accede a la principal, no tiene sentido hacerlo respecto de la otra.

Por último, la Sala concederá el incentivo en favor de los demandantes iniciales, pues el sentido del mismo es premiar a quien se arriesga a

asumir los costos de un proceso que redundará en beneficios para toda la comunidad. Otorgar incentivo a los coadyuvantes no obedece el sentido de la institución, pues ellos no tienen el carácter de demandantes, y por otro lado, no son ellos quienes tienen la iniciativa de iniciar un proceso en defensa de un interés colectivo.

En mérito de lo expuesto, EL CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO. REVÓCASE el fallo impugnado, en su lugar se concede el amparo a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la seguridad pública.

SEGUNDO. ORDÉNASE a la Alcaldía municipal de Pasto que se suspendan inmediatamente las obras relacionadas con el Proyecto Nuevo Estadio Pastusidad Tercer Milenio.

TERCERO. ORDÉNASE a la Alcaldía de Pasto que realice un estudio, que debe iniciar en un término máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta providencia, para determinar el uso al que puede destinarse el terreno adquirido y las obras adelantadas hasta el momento.

CUARTO. CONFÓRMESE un comité para la verificación del cumplimiento de este fallo. Para tal efecto, notifíquese al curador urbano de San Juan de Pasto, al director del Departamento de Planeación municipal de Pasto, al Ministerio Público, para que conformen el comité y rindan informe a esta Corporación cada quince días, por escrito, con la firma de todos ellos, sobre el cumplimiento de las órdenes impartidas. El incumplimiento de este deber acarreará las mismas consecuencias que cualquier desacato.

QUINTO. CONCÉDESE un incentivo total de 10 salarios mínimos mensuales vigentes en favor de los señores Manuel Jesús Bravo y Alfredo Cano Córdoba, quienes ejercieron la acción popular.

SEXTO. COMPÚLSENSE copias del expediente a la Procuraduría General de la Nación para lo de su cargo.

PUBLÍQUESE EN LOS ANALES DEL CONSEJO DE ESTADO

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE

ALIER E HERNANDEZ ENRIQUEZ
Presidente de Sala
MARIA ELENA GIRADO GOMEZ

JESUS M. CARRILLO BALLESTEROS

RICARDO HOYOS DUQUE

GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

1 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia proferida el 16 de febrero de 2001 exp. AP 170.

2 Ver, entre otras, Corte Constitucional T 406 de 1992.

3 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho. Editorial Civitas S.A. Madrid 1986. P 170

4 LARENZ , Karl. Derecho Justo, fundamentos de ética jurídica. Editorial Civitas. Madrid 1993. P 37.

5 Sentencia de 16 de febrero de 2001. Exp AP 170

6 LARENZ , Karl. Op. Cit. P 53

7 ZAGREBELSKY, Gustavo El Derecho Dúctil: Ley, derecho, justicia. Editorial Trotta. P 124

8 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia de 12 de octubre de 2000 exp. AP-082

9 Corte Constitucional Sentencia C ¿ 197 de 1999.

10 Consejo de Estado. Sección tercera. Sentencia de 27 de enero de 2000. Exp. 10867.

11 GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho. Editorial Civitas S.A. Madrid 1986. P 79

12 En ese sentido, GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Op cit. Pp 79 - 81

13 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. La ponderación de Bienes e Intereses en el Derecho Administrativo. Marcial Pons Ediciones jurídicas y Sociales, S.A. Madrid ¿ Barcelona, 2000. P 44

14 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. Op Cit. P 12

15 En ese sentido ver Consejo de Estado. Sección Terceras. Sentencia Ap 170 de 16 de febrero de 2001.

16 Corte Constitucional. Sentencia C ¿ 574 de 1992

17 Corte Constitucional. Sentencia T ¿ 402 de 1992

18 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. Op Cit. Pp 52 - 53

19 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. Op Cit. Pp 48 ¿ 49

20 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. Op Cit. P 34

21 En ese sentido RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. Op Cit. P 98

22 En ese sentido ve citas de jurisprudencia española en RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. Op cit. Pp 52 ¿ 53

23 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. Op Cit. Pp 103 - 104

24 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. Op Cit. Pp 103 - 104

25 RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María. Op Cit. . P 34

26 DIEZ_PICASO, Luis. En prologo a WIEACKER, Franz. El principio general de la buena fe. Editorial Civitas S.A. Madrid 1986. Pp 12 ¿ 14

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:21:05