

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejera ponente: MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de agosto de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-15-000-2005-00073-01(AP)

Actor: JORGE ARMANDO ORJUELA MURILLO y CAMILO ERNESTO ORJUELA MURILLO

Demandado: EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ -EAAB ESP- Y LA CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CUNDINAMARCA - CAR

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 23 de junio de 2015, mediante la cual la Sección Primera - Subsección C- en descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en adelante el Tribunal, declaró probada la excepción de cosa juzgada.

I.- ANTECEDENTES

I.1. La Acción. Los ciudadanos **JORGE ARMANDO** y **CAMILO ERNESTO ORJUELA MURILLO** presentaron acción popular prevista en el artículo 88 de la Constitución Política, con el fin de solicitar la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, la moralidad administrativa y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las normas ambientales, de reserva forestal y urbanísticas, presuntamente vulnerados por la **Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá -EAAB ESP-** y la **Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca - CAR-**.

I.2. Los hechos. Como hechos relevantes de la demanda, manifestaron que:

1º El extinto Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA-, mediante Acuerdo nro. 30 de 30 de septiembre de 1976, alinderó los Cerros Orientales de Bogotá D.C. -en adelante el Distrito- y los declaró como Área de Reserva Forestal. El Acuerdo fue aprobado por el Ministerio de Agricultura, a través de la Resolución nro. 76 de 31 de marzo de 1977.

2º En la Resolución nro. 76 de 31 de marzo de 1977 quedaron definidos los linderos del área, en especial la zona comprendida entre las calles 106 a 119 del oriente del Distrito, que incluye el **Centro de Convenciones y Club La Aguadora**, en adelante el **Club**, el cual fue construido por la **EAAB** en el año 1993.

3º Para adelantar proyectos de construcción en la zona solo existen cuatro autorizaciones otorgadas por la **CAR**, entre las cuales no se encuentra la efectuada por la **EAAB**.

4º El **Club** actualmente cuenta con una infraestructura destinada a salones de eventos, canchas deportivas y un parque de juegos infantiles, que genera un impacto en el ecosistema, además de no cumplir con la función ecológica de la propiedad.

5º Dentro de la propiedad de la demandada se localiza desde hace más de veinte años el tanque de agua Santa Ana.

6º El 12 de noviembre de 2004 elevaron derecho de petición ante la **EAAB** (radicado con el nro. E-2004-109321) tendiente a que se les brindara información acerca de la legalidad de la construcción.

7º En respuesta, la entidad, mediante Oficio nro. S-2004-138557, se ciñó a anexar el plano topográfico *“correspondiente al predio denominado LOTE 5 HACIENDA*

SANTA BÁRBARA de la AGUADORA FINCA SANTA BÁRBARA Y OTROS”, el cual no está reconocido ante el Departamento Administrativo de Planeación Distrital -DAPD-. En el mencionado oficio también se indicó: “(...) *nuestra Empresa aún no tiene inscritos los derechos de dominio sobre el inmueble en mención, pues nos encontramos a la espera de una decisión judicial en tal sentido (...)*”.

I.3. Fundamentos de la solicitud: Argumentaron que la **EAAB** es responsable de la vulneración alegada, por cuanto la construcción del **Club** no cumple con la función ecológica de la propiedad, impacta negativamente el ambiente y genera riesgos en el ecosistema forestal originados en las distintas actividades de tipo recreativo que allí se desarrollan.

Agregaron que, se vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa, por la destinación de recursos públicos para la construcción de un suntuoso club social en un predio que no es de propiedad de la **EAAB**, además de emplear a funcionarios públicos para explotar económicamente una actividad que no corresponde al objeto de la entidad.

I.4. Pretensiones

« [...] PRIMERA PRINCIPAL: Se protejan los derechos colectivos e intereses de la comunidad (Nación), consistentes en un ambiente sano, función ecológica de la propiedad, equilibrio ecológico, moralidad administrativa, ya que la construcción del Centro de Convenciones y Club La Aguadora se realizó irrespetando las normas ambientales, de reserva forestal, urbanísticas y jurídicas, de conformidad con lo establecido en la Constitución y en la ley.

SEGUNDA PRINCIPAL: Se declare a la CAR y a las demás autoridades de vigilancia y policía administrativa directamente responsables por omisión, al no haber tomado las medidas necesarias frente al grave perjuicio ocasionado al ambiente, equilibrio ecológico, moralidad administrativa y la planeación urbanística, con la construcción del Centro de Convenciones Club La Aguadora, la cual es ilegal y debía impedir, recuperar y sancionar por su irregularidad.

TERCERA PRINCIPAL: Se declare a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.A.AB. -ESP-, directamente responsable por omisión, por no haber obedecido las normas vigentes, con lo cual ocasionó

grave perjuicio al ambiente, equilibrio ecológico, moralidad administrativa y por acción al realizar la obra y lucrarse del Centro de Convenciones Club La Aguadora, cuya edificación y lucro económico afecta, entre otros, los derechos de tercera generación al ambiente sano, la función ecológica inherente a la propiedad y la planeación urbanística.

CUARTA PRINCIPAL: Ordenar a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, E.A.AB. -ESP-, a la CAR y a las demás autoridades competentes involucradas:

4.1) Demoler la construcción conocida como "Centro de Convenciones y Club La Aguadora", ubicada dentro del "Área de Reserva Forestal Protectora", de los cerros orientales de Bogotá D.C., para proteger su fauna y flora, todos los recursos naturales y el derecho ciudadano a la planeación urbanística.

4.2) Imponer las multas y sanciones, por la autoridad de policía administrativa ambiental competente (CAR) y por los lapsos correspondientes, contra los propietarios de la construcción ilegal del Centro de Convenciones y Club La Aguadora ubicado dentro del "Área de Reserva Forestal Protectora".

4.3) Ordenar el pago de los impuestos Distritales (industria y comercio, y predial) desde la construcción y explotación económica del Centro de Convenciones y Club La Aguadora, hasta la fecha e imponer las sanciones y multas a favor del Distrito Capital, por los lapsos correspondientes, cuyo hecho gravable y sancionable es la Construcción del Centro de Convenciones y Club La Aguadora; y su explotación comercial, dentro del "Área de reserva".

QUINTA PRINCIPAL: Limitar la nuda propiedad de la EAAB -ESP, en el predio del "Área de Reserva Forestal Protectora", de los Cerros Orientales de Bogotá, donde se edificó el Centro de Convenciones y Club La Aguadora.

SEXTA PRINCIPAL: Transferir el usufructo de la propiedad a la Nación Ministerio del Medio Ambiente, del Centro de Convenciones y Club La Aguadora.

SÉPTIMA PRINCIPAL: La EAAB -ESP-, compense la violación del derecho constitucional a un ambiente sano (ocasionado con la construcción del Club en la mencionada zona de reserva forestal protectora), con la transferencia de propiedad en el mismo predio y dentro del perímetro urbano, de igual número de metros cuadrados, que los ocupados por la construcción ilegal, a la Nación-Ministerio del Ambiente, ampliándose en ese metraje el "Área de Reserva Forestal Protectora", pero dentro del perímetro urbano y por debajo de la cota.

OCTAVA PRINCIPAL: Que del área que compense la EAAB -ESP-, a favor de la Nación-Ministerio del Ambiente para la "Reserva Forestal Protectora" y dentro del perímetro urbano, se otorgue a favor de los actores populares el incentivo que les corresponde con la propiedad plena a su favor del inmueble que se les adjudique y que no forme parte de la compensación de la Reserva Forestal, según lo permiten los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998.

NOVENA PRINCIPAL: Que del valor total de las sanciones y multas impuestas a los infractores, se reconozca el incentivo correspondiente a favor de los actores populares, porque ese actuar evasivo, atenta contra la moralidad administrativa.

DÉCIMA PRINCIPAL: Que el valor presente que se determine por la construcción del Centro de Convenciones y Club La Aguadora, se transfiera

a la autoridad ambiental correspondiente, en concordancia con las pretensiones quinta y sexta principal de esta demanda y de ella se descuenta el incentivo económico a que tienen derecho los actores populares, según lo mandan los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, puesto que el contrato de obra para la construcción del Centro de Convenciones y Club La Aguadora, así como los contratos previos de estudios y los posteriores de adecuación, reparación y mantenimiento del mismo, en el área de reserva forestal protectora, contraviene todas las disposiciones legales sobre el uso del suelo en la citada área y por lo tanto son ilícitos y contravienen la moralidad administrativa.

DÉCIMA PRIMERA PRINCIPAL: Se condene a las costas y gastos del proceso a las demandadas.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

En caso de que el H. Tribunal no considere como procedentes las pretensiones principales, suplicamos en subsidio se concedan las siguientes subsidiarias:

Primera subsidiaria: Realizar las obras o actividades necesarias tendientes a reparar las condiciones de medio ambiente ecológico afectado (medidas de corrección establecidas en el artículo 1º del Decreto 1753 de 1994), de manera inmediata, incluyendo medidas compensatorias en pro de la Nación, el ambiente, la Capital y la comunidad.

Segunda subsidiaria: De no ser posible la pretensión 4.1), en subsidio se destine la construcción conocida como "Centro de Convenciones y Club La Aguadora", para que allí la autoridad competente disponga de un sitio permanente desde el cual se coordine, vigile y avise a las autoridades competentes, para que se impidan las invasiones y construcciones dentro de la reserva forestal. El único uso de este predio será este. Además se trasladará el Centro de Convenciones y Club La Aguadora, a otro espacio fuera de la reserva forestal.

Tercera subsidiaria: De no ser posible la pretensión principal 4.1), ni la subsidiaria que antecede y se mantenga la construcción conocida como "Centro de Convenciones Club La Aguadora", se solicita que en ella solo puedan realizarse actividades que conserven, protejan y fomenten el ambiente y la función ecológica de la propiedad; y que la propiedad de la EAAB -ESP-, en torno al tanque de Santa Ana, ubicado en la localidad de Usaqué dentro de la Reserva Forestal de los Cerros Orientales, se dedique única y exclusivamente a mejorar el servicio público domiciliario de alcantarillado y agua potable de la ciudad, del cual es el único prestador (monopolio) y constituye la esencia existencial de la empresa (o ser propietaria del Club para sus empleados, lo que está muy lejos de su función y servicio al cual está obligada).

Cuarta subsidiaria: Se concedan los incentivos de ley a los actores populares por las entidades infractoras.

Quinta Subsidiaria: Se condene en costas y gastos del proceso a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá D. C. y la CAR [...].».

I.5. Coadyuvancia: El señor Iván David Brieve Maldonado coadyuvó la demanda (folio 426, cuaderno nro. 1) y puso de presente que la violación de la moralidad administrativa por parte de la **EAAB** se dio en doble sentido, de una parte, por edificar y explotar económicamente una suntuosa edificación en zona de reserva

forestal y, de otra, por adelantar una construcción en un predio que no le pertenece.

Mencionó que, la entidad por cuenta del predio ilegal ha celebrado cuantiosos contratos para reforestación con pinos, específicamente se refirió al contrato por valor de \$1.127.000.000 para siembra de 53 hectáreas de pinos.

Expuso que, la financiación de las obras del inmueble objeto de controversias proviene de los dineros que los usuarios pagan por el servicio público de agua y alcantarillado, sin que exista relación alguna entre el predio y el servicio.

I.6. Las contestaciones.

- La **EAAB** formuló las siguientes excepciones (folio 45, cuaderno nro. 1):

- *“La EAAB no ha incumplido lo previsto en la Resolución nro. 76 de 1977 del Ministerio de Agricultura”*

Al respecto, adujo que mediante el Acuerdo 30 de 1976 el INDERENA alinderó los Cerros Orientales del **Distrito** y los declaró como Área de Reserva Forestal. Para la validez del Acuerdo se requería, según su artículo 10º: *“1. La aprobación y autorización del Gobierno Nacional mediante resolución ejecutiva; 2. La publicación del mismo en las cabeceras de los Municipios en cuya jurisdicción están ubicadas las áreas reservadas, en la forma prevista en el artículo 55 del Código de Régimen Político y Municipal; 3. La publicación en el Diario Oficial; 4. La inscripción en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos del Distrito, y de los Municipios de Facatativá y Zipaquirá.”*

Que desconoce si se dio cumplimiento a los numerales 1, 2 y 3 del citado artículo, enfatizando que se trata de una carga que corresponde a los actores populares.

Se refirió al registro de inscripción y advirtió que no se ha cumplido, en razón a que la **CAR** no ha asentado los folios de matrícula de los predios afectados por la reserva forestal y, por tanto, el Acuerdo 30 de 1976 es inoponible, si se tiene en cuenta que según los artículos 2º y 44 del Decreto 1250 de 27 de julio de 1970¹, los actos administrativos que limitan el dominio se encuentran sujetos a registro y ningún título o instrumento surtirá efectos frente a terceros, sino desde la fecha en que aquel se efectúe.

Resaltó que, las circunstancias descritas hacen que el Acuerdo nro. 30 de 1976 sea “*ineficaz*” frente a la **EAAB**, bajo el entendido de que el uso derivado de la reserva forestal solo afecta las construcciones realizadas a partir de la fecha de registro.

- *“La acción popular no es procedente en el caso que nos ocupa por ausencia de acción u omisión en la entidad demandada que diera lugar a los hechos de la demanda”*

Puso de presente que la actuación de la **EAAB** no vulneró los derechos colectivos indicados por los accionantes, porque, primero, la Resolución nro. 76 de 1977 es “*inválida*” frente a la entidad y, segundo, porque si ello fuera así no bastaría la sola mención a la infracción de la norma sobre usos del suelo para derivar la presunta vulneración, sino que sería necesario que ello se demostrara mediante acciones u omisiones concretas.

Aludió a los derechos colectivos invocados como vulnerados y enfatizó en que:

¹ “Por el cual se expide el estatuto del registro de instrumentos públicos”. Derogado por la Ley 1564 de 12 de julio de 2012, “*Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.*”

No se desconoció el derecho al medio ambiente, pues todas las actividades del **Club** están orientadas a proteger las especiales características ecológicas de la zona, además de que la **EAAB** ha adelantado obras de mantenimiento y conservación, tales como la construcción del tanque Santa Ana y programas de reforestación y protección de flora y fauna, entre otras.

Agregó que, el asunto a dirimir en el caso concreto debe enfocarse no en el cumplimiento del acto administrativo que establece la reserva forestal, sino en las condiciones en las que la **EAAB** administra el predio, teniendo en cuenta que se ubica en un lote con una dimensión de 175 hectáreas y 7.486 m² adicionales, de los cuales solo 3.138 m² corresponden al área ocupada por el **Club**.

No se desconoció la función ecológica de la propiedad ni el equilibrio ecológico y, por el contrario, se invirtieron considerables recursos para que la construcción cumpliera con dicha finalidad constitucional.

No se desconoció el derecho a la moralidad administrativa, debido a que no se está en presencia de ninguno de los elementos que configuran su violación, es decir, no existen otros derechos o principios que tengan conexidad con la situación que se examina, no hay una transgresión al ordenamiento jurídico y no se ha obrado de mala fe.

No se desconoció el derecho a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las normas ambientales, de reserva forestal y urbanísticas, porque su definición legal es posterior a la construcción del **Club**, de modo que no puede aplicarse el precepto legal retroactivamente.

- *“El tema de los cerros orientales requiere un tratamiento ambiental integrado que excluye soluciones parciales por la vía de acción popular”*

Señaló que, en la zona existen más de 34.000 edificaciones, por lo que el manejo de la situación requiere un tratamiento especial que aún no ha sido concretado por las autoridades responsables. En tal sentido y según el Plan de Ordenamiento Territorial -POT- del **Distrito**, las Autoridades deben elaborar un Plan de Ordenamiento para los Cerros Orientales, el cual es adelantado por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y la **CAR**, de manera que la **EAAB** se someterá a lo que se defina en tal proyecto, el cual se encuentra en elaboración.

- *La Resolución nro. 76 de 1977 no puede ser tomada como prueba de la supuesta vulneración del derecho colectivo al ambiente"*

Puntualizó que, los títulos o instrumentos sujetos a inscripción o registro no tienen mérito probatorio, si no han sido inscritos o registrados en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, por lo que se impone su exclusión judicial como medio probatorio.

- *"Inviabilidad de la petición de demolición"*

Sostuvo que, la construcción objeto de controversia corresponde a un edificio de una empresa pública, utilizado para prestar un servicio de beneficio social y recreativo a los empleados activos y pensionados de la **EAAB**. Por lo tanto, una orden de demolición excedería el ámbito de las facultades judiciales para otorgar soluciones ambientales, en razón a que se violarían otros derechos constitucionales. Ello aunado al hecho de que no es la acción popular el mecanismo procedente para satisfacer las pretensiones de la presente demanda, orientadas a ordenar el acatamiento de un acto administrativo, siendo la acción de cumplimiento el medio judicial apto para ello.

- La **CAR** (folio 125, cuaderno nro. 1) hizo un recuento de los antecedentes de la Reserva Forestal de los Cerros Orientales y puso de presente que mediante el

Convenio de Cooperación nro. 012 y/o 139 de 28 de junio de 2001, la **CAR** y el entonces Departamento Administrativo del Medio Ambiente -DAMA-² con participación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, formularon un documento preliminar titulado *Plan de Ordenamiento y Manejo de los Cerros Orientales*, que constituye el referente técnico para que la **CAR** pueda adoptar el referido Plan. Sin embargo, para ello es necesario que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible expida y registre el respectivo acto administrativo que delimite la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá.

Agregó que, dentro de sus funciones como autoridad ambiental no se encuentran las de autorizar o demoler construcciones y, además, el expediente que reposaba en los archivos de la Corporación en relación con el **Club** fue remitido al DAMA con acta de entrega de 22 de septiembre de 1995.

- El **Distrito – Secretaría General** (folio 24, cuaderno nro. 2) precisó que recibió por parte de la **CAR** un expediente relacionado con el caso del **Club**, pero el mismo fue devuelto a esa entidad con oficio de 19 de diciembre de 2005, reiterado en memorando 20061E7865 de 4 de diciembre de 2006, en razón a que el predio se localiza dentro de la Reserva Forestal Protectora Cerros Orientales, que corresponde a jurisdicción de la **CAR**.

Formuló la excepción "*agotamiento de jurisdicción*", debido a que mediante sentencia de 29 de septiembre de 2006, el Tribunal resolvió un caso de idénticos hechos y pretensiones, dentro de la acción popular radicada bajo el nro. 2006-00276, por lo que también solicitó que se declare probada la excepción de cosa juzgada.

² Hoy Secretaría Distrital de Ambiente.

- Los señores **Guillermo González Holguín** y **Gloria González de Esguerra** (folio 209, cuaderno nro. 2), vinculados como terceros con interés directo, contestaron la demanda por conducto de apoderado judicial y en calidad de propietarios del inmueble objeto de controversia.

Propusieron las excepciones de *“falta de jurisdicción”*, por cuanto las pretensiones de la demanda están orientadas a obtener una expropiación, lo que corresponde a un trámite judicial de competencia de la Jurisdicción Ordinaria; *“Inexistencia de vulneración de los derechos colectivos reclamados”*, debido a que no es posible determinar *“la concurrencia de la reserva forestal en el predio”*, en tanto el Acuerdo 30 de 1976 no cumple con el requisito de inscripción en la Oficina de Instrumentos Públicos para su validez; *“improcedencia de la acción popular por irretroactividad de la Ley 472 de 1998”*, en razón a que la construcción controvertida es anterior a la vigencia de la Ley que desarrolla las acciones populares; y *“entrega de la tenencia del predio sobre el cual fue construido el Centro de Convenciones Club La Aguadora, dificultades para su recuperación y consecuente improsperidad (SIC) de la acción popular frente a los propietarios del inmueble”*, por cuanto la **EAAB** es la que ostenta la calidad de tenedora del predio y ellos como propietarios no intervinieron ni autorizaron la construcción objeto de controversia.

I.7. Audiencia de pacto de cumplimiento: El 14 de abril de 2005 se llevó a cabo la audiencia pública prevista en el artículo 27 de la Ley 472, la cual se declaró fallida, por ausencia de formulación de proyecto de pacto de cumplimiento.

II.- ACTUACIÓN PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA

³ Ley 472 de 5 de agosto de 1998, *“Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.”*

La presente demanda correspondió por reparto al Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, el cual dictó sentencia el 26 de julio de 2013⁴.

Estando el proceso pendiente de resolver la apelación interpuesta por la parte actora, el Tribunal advirtió que se configuró la causal prevista en el artículo 140, numeral 2, del Código de Procedimiento Civil -CPC-⁵, porque las demandas contra las entidades del orden nacional, en este caso la **CAR**, se tramitan en primera instancia ante los Tribunales, por disposición expresa del artículo 132, numeral 14, del Código Contencioso Administrativo -CCA-⁶.

Por ello, en auto de 30 de julio de 2014 (folio 163, cuaderno nro. 5) declaró la nulidad de todo lo actuado y dispuso que el expediente ingresara al Despacho para dictar sentencia de primera instancia, previo traslado a las partes para alegar de conclusión.

III.- FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal resolvió en sentencia de 23 de junio de 2015:

« [...] **PRIMERO.- DECLÁRESE** probada la excepción de cosa juzgada promovida por la apoderada del Distrito Capital de Bogotá, según las consideraciones de esta providencia, en consecuencia, se atiende a lo allí resuelto.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia, ni reconocimiento del incentivo a la parte actora, por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO.- ABSTIÉNESE de resolver la objeción por error grave del dictamen pericial rendido por el Auxiliar de la Justicia Miguel Hernán Melgarejo Baquero, por resultar insustancial para resolver la controversia.

⁴ Folio 215, cuaderno nro. 3

⁵ Derogado por la Ley 1564.

⁶ Derogado por la Ley 1437 de 18 de enero de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

CUARTO.- MANTÉNGASE el expediente en Secretaría por el término de ocho (8) días, contados a partir de la notificación de este proveído para los efectos del procedimiento de revisión especial y eventual de que trata el artículo 36 A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

QUINTO.- Por Secretaría **REMÍTASE** copia integral de esta providencia a la Defensoría del Pueblo, para los fines de que trata el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SEXTO.- Cumplida la orden anterior y ejecutoriada esta decisión, previas las constancias de rigor, por Secretaria **ARCHÍVESE** el proceso de la referencia [...]».

El a quo procedió a analizar si en el caso concreto concurren los requisitos de la cosa juzgada, respecto del proceso radicado bajo el nro. 25000-23-25-000-2005-00662, en el que se dictó sentencia de primera instancia el 29 de septiembre de 2006, por la Sección Segunda -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y de segunda instancia el 5 de noviembre de 2013, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado⁷.

Al respecto, advirtió de la comparación de ambos procesos que confluían los elementos de identidad de objeto, causa *petendi* y sujetos procesales.

En relación con la identidad de objeto precisó:

« [...] En ese orden, se encuentra que respecto de los fundamentos de derecho, se vislumbra que en ambas acciones se solicita el amparo de los siguientes derechos colectivos: [...], puede concluirse que en uno y otro se buscaba la protección de la misma zona, sólo que uno estaba circunscrito a una franja, mientras que el otro comprendía todos los Cerros Orientales de Bogotá. [...]»

Frente a la identidad de causa *petendi* sostuvo:

[...] en el sub lite, los actores pusieron de presente que el INDERENA, mediante Acuerdo 30 de 30 de septiembre de 1976, alinderó los Cerros Orientales de Bogotá y los declaró como Área de Reserva Forestal. Igualmente, aludieron a la Resolución nro. 76 de 1977, que calificó dicho sector como Área de Reserva Forestal Protectora-Productora, en tales instrumentos se impusieron unas cargas a las personas que tuvieran algún

⁷ La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo asumió el conocimiento del proceso, por importancia jurídica (sesión celebrada el 23 de febrero de 2010).

interés en esos terrenos, como la obtención de licencias, limitaciones al uso de suelo y en general una serie de restricciones ambientales en la reserva forestal, las que a juicio de los populistas fueron desatendidas, dado que en ese sector se encuentra el Centro de Convenciones y Club La Aguadora, inmueble que es explotado económicamente, siendo ello inviable, según las normas ambientales que le son aplicables, por tanto, el mismo debía ser demolido y la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá SA ESP debía reparar los daños ecológicos y económicos que causó, así como, limitársele la propiedad sobre esa franja.

Ahora bien, en el expediente 2005-00662, la demandante afirmó que 14.116 hectáreas del bosque de los Cerros Orientales de Bogotá, que atraviesa la ciudad de sur a norte, por las localidades de Ciudad Bolívar, Usme, San Cristóbal, Santa Fe, Chapinero y Usaquén, fueron declaradas como Área de Reserva Forestal, por el Instituto de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente - INDERENA, mediante Acuerdo 30 de 1976, pues tienen gran variedad de flora y fauna, múltiples fuentes hídricas, ayudan al proceso de depuración del aire y ejercen control sobre algunos aspectos climáticos de la capital. [...] requirió la protección del área de reserva y la expedición de los actos administrativos correspondientes para restituir, readecuar y reforestar la misma zona o aquellas que hacen parte de la reserva y aún no han sido construidas. [...] Por ende, para esta Colegiatura no hay duda de que los antecedentes fácticos guardan total simetría, pues la causa petendi (hechos que sirven de fundamento a las pretensiones) invocada en los dos procesos es la misma. [...]»

Finalmente, en lo concerniente a la identidad de sujetos procesales concluyó:

« [...] se puede constatar que la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca y el Distrito Capital de Bogotá - Departamento Técnico Administrativo del Medio Ambiente funcionan como demandados en los dos procesos, en contraste, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá SA ESP, la Corporación Club Social la Aguadora y los señores Guillermo González Holguín y Gloria González de Esguerra no figuran como accionados en el expediente 2005-00662. A pesar de esa circunstancia, la falta de concordancia total de los accionados no es óbice para la prosperidad de la excepción bajo análisis, en tanto, la sentencia estimatoria de las pretensiones proferida en el expediente 2005-00662 hizo tránsito a cosa juzgada absoluta, de tal suerte que es oponible a toda la comunidad pues produce efectos erga omnes, en consecuencia, lo relevante es que los responsables de la salvaguarda de los derechos colectivos sean los mismos [...]. En esa consideración, en ambos casos, en los escritos inicialistas se buscaba la imposición de obligaciones de hacer en cabeza del Distrito Capital de Bogotá y de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, como directos responsables de la afectación de los derechos colectivos cuya protección se pretende [...] a pesar de no existir total concordancia entre los sujetos procesales en el proceso decidido por el Honorable Consejo de Estado y el sub lite, lo cierto es que los directos responsables de la protección deprecada si participaron en ambos, en esa consideración, se encuentra que el tercer requisito, relacionado con la identidad de parte demandada, también se cumple [...]»

El Tribunal denegó el reconocimiento del incentivo económico solicitado por la parte actora, en aplicación del precedente jurisprudencial del Consejo de Estado⁸, según el cual dicho estímulo económico fue derogado y no puede ser aplicado, por tratarse de una norma sustancial que no está vigente.

Por último, el Tribunal se abstuvo de pronunciarse sobre la objeción al dictamen pericial, en razón a la inhibición para decidir el fondo del asunto.

IV.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACIÓN

En la impugnación, la parte actora efectuó un recuento de las pruebas del plenario que en su criterio están “*insolutas*” y alegó que la sentencia de primera instancia: omitió pronunciarse sobre la objeción por error grave y la complementación del dictamen pericial; no tuvo en cuenta que se probó que la entidad demandada procedió a sembrar árboles que deterioran el suelo de la Reserva Forestal Protectora de los Cerros Orientales, según certificación de la **CAR**; y pasó por alto la ausencia de prueba de la autorización para la construcción del **Club** en la reserva y para la ejecución de actividades comerciales, por parte de la **EAAB**, en detrimento de los recursos públicos.

Aseguró que, no se cumplen los presupuestos para la prosperidad de la excepción de cosa juzgada, debido a que en el proceso radicado bajo el nro. 2005-00662 se amparó el derecho al acceso a los servicios públicos, el cual no es objeto de discusión en el *sub lite*, así como tampoco coinciden las pretensiones de ambas acciones.

⁸ Citó la providencia de 19 de agosto de 2009, Expediente nro. 2003-01663-01 (AP), Consejero ponente: doctor Enrique Gil Botero.

Señaló que, no concuerdan los sujetos procesales debido a que en el presente proceso no es demandado el Ministerio de Ambiente ni la Secretaría Distrital de Ambiente.

Finalmente, adujo que, no hay identidad de hechos entre ambas acciones, si se tiene en cuenta que lo que se denuncia en la presente es “[...] *la violación de derechos y la explotación económica ilegal que siguen obteniendo los empleados sindicalizados y no sindicalizados de la empresa de Acueducto, en desmedro de los usuarios bogotanos [...]*”.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante proveído de 28 de septiembre de 2015 se admitió el recurso de apelación y se denegó la solicitud de pruebas, decisión confirmada en auto de 25 de agosto de 2016, que resolvió el recurso ordinario de súplica. El 24 de octubre de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Problema jurídico

En el presente caso, persiguen los actores que se protejan los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, la moralidad administrativa y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las normas ambientales, de reserva forestal y urbanísticas, presuntamente vulnerados por la **EAAB** y la **CAR**, con ocasión de la construcción del **Club** dentro de la Reserva Forestal Protectora de los Cerros Orientales.

La sentencia de primera instancia declaró probada la excepción de cosa juzgada, por agotamiento de la jurisdicción respecto de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2006, por la Sección Segunda -Subsección B- del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y modificada el 5 de noviembre de 2013, por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en el expediente nro. 2005-00662⁹.

La parte recurrente alega que no se configuran los presupuestos de la excepción de cosa juzgada, por lo que se debe declarar la vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda.

En este orden de ideas, corresponde a la Sala, en primer lugar, examinar si se configuran los presupuestos para la prosperidad de la excepción de cosa juzgada y, de no ser así, seguidamente abordar el asunto sometido a discusión.

La acción popular

La acción popular establecida en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, desarrollada por la Ley 472, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas. Dicha acción busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico de forma rápida y sencilla para la protección de sus derechos.

De la excepción de cosa juzgada

⁹ Consejo de Estado – Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Expediente nro. 25000-23-25-000-2005-00662-03 (AP), Actor: Sonia Andrea Ramírez Lamy, Consejera ponente: doctora María Claudia Rojas Lasso.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 35 de la Ley 472, la sentencia dictada dentro de un proceso de acción popular tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y el público en general, previsión que debe armonizarse con lo dispuesto en el artículo 332 del CPC -recogido en el artículo 303 del Código General del Proceso -CGP- el cual señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 332. Cosa juzgada. *La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo **objeto**, y se funde en la misma **causa** que el anterior, y que entrambos procesos haya **identidad jurídica de partes**.*

[...]

La sentencia dictada en procesos seguidos por acción popular produce cosa juzgada erga omnes. [...] (Resaltado fuera del texto original).

De la disposición en comento se desprenden tres requisitos para la configuración de la cosa juzgada, a saber: que (i) el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto; (ii) se funde en la misma causa que el anterior; y (iii) entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes.

Descendiendo al caso concreto, de la comparación de las acciones populares radicadas con los números 2005-00073 y 2005-00662, la Sala observa:

En cuanto al objeto:

| Expediente nro. 2005-00662 | Expediente nro. 2005-00073 |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none"> - Adoptar las medidas necesarias para recuperar los recursos naturales existentes en los Cerros Orientales. - Una vez restituidos los espacios pertenecientes a la reserva forestal en mención, proceder a su adecuación e inmediata reforestación. - Conservar permanentemente los Cerros Orientales como reserva forestal. - Incluir en los nuevos linderos adoptados mediante Resolución 463 de 14 de abril de 2005, las 973 hectáreas de protección que fueron excluidas de la Reserva Forestal de los Cerros | <ul style="list-style-type: none"> - Demoler la construcción del Club dentro del Área de Reserva Forestal Protectora de los Cerros Orientales. - Imponer las multas y sanciones contra los propietarios del Club. - Ordenar el pago de los impuestos desde la construcción y explotación económica del Club e imponer las sanciones y multas a favor del Distrito. - Limitar la nuda propiedad de la EAAB en el predio del Área de Reserva Forestal Protectora de los Cerros Orientales. |

| | |
|---|---|
| <p>Orientales.</p> <p>- Expedir los actos administrativos necesarios y proceder a los trámites y ejecuciones de la misma naturaleza que a ello diere lugar para la inmediata restitución, readecuación y reforestación del bien colectivo en mención excluido de la Reserva Forestal de los Cerros Orientales.</p> <p>Pretensión subsidiaria: - Restituir a la Reserva Forestal de los Cerros Orientales las hectáreas excluidas que no se encuentran construidas.</p> | <p>Transferir el usufructo de la propiedad del Club al Ministerio de Ambiente.</p> <p>- Transferir la propiedad en el mismo predio y dentro del perímetro urbano, de igual número de metros cuadrados, que los ocupados por la construcción al Ministerio de Ambiente, ampliándose en ese metraje el "Área de Reserva Forestal Protectora", pero dentro del perímetro urbano y por debajo de la cota.</p> <p>- Reconocer los incentivos económicos a los actores y condenar en costas.</p> <p>Pretensiones subsidiarias: - Realizar las obras o actividades necesarias tendientes a reparar las condiciones de medio ambiente ecológico afectado.</p> <p>- Destinar la construcción del Club a un sitio de vigilancia en el que se prohíban invasiones y construcciones dentro de la reserva forestal.</p> <p>- Destinar la construcción del Club a actividades que conserven, protejan y fomenten el ambiente y la función ecológica de la propiedad; y que la propiedad de la EAAB -ESP-, en torno al tanque de Santa Ana, ubicado en la localidad de Usaquén dentro de la Reserva Forestal de los Cerros Orientales, se dedique única y exclusivamente a mejorar el servicio público domiciliario de alcantarillado y agua potable de la ciudad.</p> |
|---|---|

De la lectura de las pretensiones de ambas acciones, la Sala advierte que si bien es cierto en algunos puntos son coincidentes, especialmente en lo relacionado con la protección de la Reserva Forestal de los Cerros Orientales, no lo es menos que la que ocupa la atención de la Sala se dirige concreta y específicamente al inmueble de matrícula inmobiliaria nro. 50N-768166, mientras que en el expediente nro. 2005-00662 se examinaron en general los "*predios ubicados en la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá y en la franja de adecuación*", en virtud de lo cual la Sala Plena ordenó medidas sin consideración a la individualización de dichos predios.

Otra diferencia estriba en el hecho de que en el proceso de la referencia los actores persiguen que se declare la responsabilidad de la **EAAB**, por el presunto desconocimiento de la **moralidad administrativa**, en razón de la destinación de

recursos públicos y del cumplimiento de tareas por parte de los funcionarios de la entidad en el **Club La Aguadora** que no son inherentes a la prestación del servicio público de acueducto y alcantarillado.

En cuanto a la causa:

| Expediente nro. 2005-00662 | Expediente nro. 2005-00073 |
|--|---|
| <p>El bosque de los Cerros Orientales, en un área aproximada de 14.116 hectáreas fue Área de Reserva Forestal. Actualmente es amenazada por asentamientos ilegales, explotaciones mineras ilícitas, licencias irregulares de construcción, tala de árboles y explotación de flora y fauna, lo que genera un grave impacto ambiental.</p> | <p>La EAAB es responsable de la vulneración alegada, por cuanto la construcción del Club no cumple con la función ecológica de la propiedad, impacta negativamente el ambiente y genera riesgos en el ecosistema forestal originados en las distintas actividades de tipo recreativo que allí se desarrollan.</p> <p>Se vulneró el derecho colectivo a la moralidad administrativa, por la destinación de recursos públicos y del cumplimiento de tareas por parte de los funcionarios de la entidad que no son inherentes a la prestación del servicio público.</p> |

De lo anterior se colige que lo que motivó el accionar de los ciudadanos **JORGE ARMANDO** y **CAMILO ERNESTO ORJUELA MURILLO** fue, además del impacto negativo ambiental generado con la construcción del **Club** en el Área de Reserva Forestal de los Cerros Orientales, la destinación de recursos públicos al cumplimiento de fines recreativos distintos a los que por competencia legal le asisten a la **EAAB**, cuestión que no fue objeto de discusión en el expediente nro. 2005-00662.

En cuanto a los sujetos procesales:

| Expediente nro. 2005-00662 | Expediente nro. 2005-00073 |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> - Ministerio de Ambiente - CAR. - DAMA hoy Secretaría Distrital de Ambiente. - Secretaría Distrital de Planeación. - Contraloría de Bogotá. - Coadyuvantes. -Terceros interesados: propietarios, poseedores, administradores fiduciarios. | <ul style="list-style-type: none"> - EAAB. - CAR. - Distrito Capital – Secretaría General. |

Sobre este punto vale la pena traer a colación lo señalado por la Sala en providencia 12 de junio de 2008 (Expediente nro. 2005-90013-01(AP), C.P. doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta):

“[...] Entonces, en materia de acciones populares, la excepción de cosa juzgada respecto de las partes ocurre aunque ellas no sean idénticas en los procesos que se cotejan, pues lo relevante es que los responsables por la afectación al derecho colectivo invocado sean los mismos, y que no obstante la calidad difusa de la comunidad titular del derecho, el grupo -determinado o determinable- afectado con la amenaza o vulneración de los derechos colectivos comprometidos, también sea el mismo. [...]”

Del análisis de la triple identidad de los procesos examinados, concluye la Sala que en el caso *sub examine* se configura el fenómeno de la cosa juzgada **parcial**, habida consideración que lo perseguido por los actores populares en la presente demanda y que guarda relación con la protección del Área de Reserva Forestal del Bosque de los Cerros Orientales, ya fue objeto de pronunciamiento judicial, lo que impone estarse a lo resuelto en la sentencia de 5 de noviembre de 2013¹⁰ frente a la presunta vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las normas ambientales, de reserva forestal y urbanísticas.

La sentencia de la Sala Plena en comento resolvió:

*« [...] 1. **CONFÍRMASE** el numeral 1° de la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2006 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, en cuanto declaró responsable de la violación de derechos colectivos al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR y al Distrito Capital.*

*2. **MODIFÍCASE** en todo lo demás la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2006 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “B”, la cual quedará así:*

*“1. **AMPÁRANSE** los siguientes derechos colectivos que, de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la sentencia, fueron vulnerados por parte del Ministerio de*

¹⁰ Expediente nro. 25000-23-25-000-2005-00662-03 (AP), Consejera ponente: doctora María Claudia Rojas Lasso.

Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca – CAR y el Distrito Capital de Bogotá:

- i) El goce de un ambiente sano;*
- ii) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
- iii) La realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; y*
- iv) La seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente.*

2. ORDÉNASE conjuntamente al Ministerio de Ambiente, a la CAR y al Distrito Capital de Bogotá, respetando el ámbito material y funcional de sus respectivas competencias que ha sido definido en las normas jurídicas vigentes:

2.1. *Elaborar, ejecutar y financiar solidariamente, dentro del término de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria de esta sentencia, un “Plan de manejo del área de canteras, vegetación natural, pastos, plantaciones de bosques y agricultura, de la franja de adecuación”, en el área de “canteras”, “vegetación natural”, “pastos”, “plantaciones de bosque”, “agricultura”, ubicada en la franja de adecuación, y que corresponde al área de ocupación pública prioritaria, con el objeto de proyectar una gran zona de aprovechamiento ecológico para los habitantes de la ciudad, de modo que compense los perjuicios ambientales sufridos por los habitantes de la ciudad y asegure los derechos a la recreación, el deporte y el aprovechamiento del tiempo libre, previstos en el artículo 52 de la Constitución Política.*

Esta zona de aprovechamiento ecológico deberá entrar en funcionamiento con todos los elementos recreativos que resulten de este plan, a más tardar dentro de los 24 meses siguientes a la ejecutoria de este fallo.

2.2. *Respetar los derechos adquiridos, en la forma como ha quedado definido en la parte considerativa, a quienes obtuvieron licencias de construcción y/o construyeron legalmente en la franja de adecuación y en la “zona de recuperación ambiental”, ubicada dentro de la reserva forestal protectora, antes de la anotación registral de la afectación a la reserva del predio respectivo.*

No obstante lo anterior, no se reconocerán los derechos adquiridos si se demuestra que, a pesar de no existir una anotación registral dentro de la historia traditicia del inmueble que lo afectara a la reserva forestal protectora, por actuaciones se deduzca inequívocamente que el propietario, poseedor o tenedor del inmueble conocía la afectación que pesaba sobre el inmueble en cuanto a la existencia de la reserva.

Igualmente, se advierte que lo dicho no excluye la posibilidad de que puedan negociarse directamente o, en su lugar, expropiarse predios ubicados dentro de la zona de reserva forestal protectora – no en la franja de adecuación –, que revistan especial importancia ecológica que amerite que su propiedad sea Estatal.

2.3. *No conceder nuevas licencias, autorizaciones o permisos que permitan el desarrollo urbanístico o de construcción en la reserva forestal protectora; y observar estrictamente lo dispuesto en la Ley 1450 de 2011¹¹ y los Decretos*

¹¹ Por la cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

2372¹² y 2820¹³, ambos de 2010, o aquellas normas que los modifiquen o aclaren, respecto de los usos permitidos en el área forestal protectora; así como lo dispuesto en los artículos 34 de la Ley 685 de 2001 y 204 de la Ley 1450 de 2011, que prohíben tajantemente desarrollar actividades mineras en dichas áreas.

Bajo ninguna circunstancia podrán adelantarse actividades mineras en la reserva forestal protectora, a partir del presente fallo.

2.4. *Elaborar, ejecutar y financiar solidariamente, dentro del marco de sus competencias, un Plan que permita preservar, conservar y recuperar los recursos hídricos y la biodiversidad existente en la reserva forestal protectora “Bosque Oriental de Bogotá.”*

3. ORDÉNASE al Ministerio de Ambiente:

3.1. *Señalar, dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las actividades que ocasionan bajo impacto ambiental y que además generan beneficio social, de manera tal que se pueden desarrollar en las áreas de reserva forestal, sin necesidad de efectuar la sustracción de las mismas, en cumplimiento de lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 204 de la Ley 1450 de 2011¹⁴.*

3.2. *Fijar, dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, las tasas compensatorias, estableciendo tarifas diferenciales, según el estrato socioeconómico a que pertenece el predio respectivo ubicado en la Zona de Recuperación Ambiental. Estas tasas estarán destinadas a compensar los gastos de mantenimiento de la renovabilidad de los recursos naturales renovables, con base en los métodos y sistemas que para la determinación de los costos y beneficios fijó el legislador en el artículo 42 de la Ley 99 de 1993, en cumplimiento del mandato constitucional consignado en el artículo 338 de la Constitución Política.*

4. ORDÉNASE al Distrito Capital de Bogotá:

4.1. *Elaborar, dentro del término de seis (6) meses, contados a partir de la ejecutoria de esta sentencia, un “Plan de reubicación de asentamientos humanos”, cuyo objeto será la reubicación de los asentamientos que amenacen ruina, se encuentren ubicados en la franja de adecuación y en la reserva forestal protectora y comporten riesgo no mitigable.*

Este Plan deberá definir (i) las áreas que comportan riesgo no mitigable; (ii) los asentamientos humanos que pueden verse afectados; (iii) las medidas que se pueden adoptar para la reubicación; y (iv) el cronograma de actividades que se deberá seguir para el efecto.

4.2. *El Alcalde Distrital deberá presentar ante el Concejo Distrital un proyecto de reforma al Plan de Ordenamiento Territorial, dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, de tal manera que la reglamentación de los usos del suelo tanto en la franja de adecuación, como en el área de la reserva forestal protectora denominada “Bosque Oriental de Bogotá”, esté conforme con lo dispuesto en este fallo.*

4.3. *Proceder, de forma inmediata, al trámite de normalización de las urbanizaciones que definitivamente queden excluidas del área de reserva, a fin*

¹² Por el cual se reglamenta el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto Ley 216 de 2003, en relación con el Sistema Nacional de Áreas Protegidas, las categorías de manejo que lo conforman y se dictan otras disposiciones.

¹³ Por el cual se reglamenta el Título VIII de la Ley 99 de 1993 sobre licencias ambientales.

¹⁴ Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014

de garantizar que su población pueda acceder a una infraestructura de servicios públicos que garantice la salubridad pública.

5. ORDÉNASE a la CAR modificar, dentro de los seis (6) meses siguientes a la ejecutoria de esta providencia, el Plan de Manejo Ambiental de la reserva forestal protectora “Bosque Oriental de Bogotá” comprendido en la Resolución 1141 de 2006, de conformidad con lo dispuesto en esta sentencia.

6. ORDÉNASE a los propietarios, poseedores y tenedores de predios ubicados en la Reserva Forestal Protectora “Bosque Oriental de Bogotá” y en la franja de adecuación i) abstenerse de realizar conductas que perjudiquen el área protegida, ii) acatar cabalmente la normativa ambiental y iii) velar por la integridad de la reserva, informando oportunamente a la autoridad policial acerca de cualquier conato de asentamiento o acto que atente contra ella.

7. ORDÉNASE a los Curadores Urbanos de Bogotá D.C., observar en forma estricta la normatividad ambiental; abstenerse de conceder nuevas licencias, autorizaciones o permisos que faciliten el desarrollo urbanístico o de construcción en el área de la reserva forestal protectora; y abstenerse de incurrir en las acciones u omisiones que llevaron a la violación de derechos colectivos, so pena de hacerse acreedores de las sanciones legales.

8. ORDÉNASE a la Superintendencia de Notariado y Registro tomar todas las medidas necesarias para asegurar que los predios ubicados, tanto en la franja de adecuación como en la reserva forestal protectora, cuenten con una dependencia exclusiva en dicha entidad, que atienda todo lo relativo a los folios de matrícula inmobiliaria de los predios ubicados en estas zonas.

9. LEVÁNTASE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL decretada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante autos de 1° de junio y 29 de noviembre de 2005, respecto del artículo 1° de la Resolución 463 de 2005 (14 de abril) y de la totalidad de la Resolución 1582 de 2005 (26 de octubre).

10. ORDÉNASE a la Policía Nacional prestar apoyo a las autoridades ambientales, al Distrito y a la comunidad, en la defensa y protección del medio ambiente y de los recursos naturales renovables del área ubicada en la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 99 de 1993.

[...]». (Resaltado es del texto original).

Conforme a lo expuesto, no hay lugar a declarar probada la excepción de cosa juzgada frente a la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, específicamente en lo que concierne a la construcción y funcionamiento del **Club**, por lo que la Sala procede al estudio del referido cargo.

El derecho colectivo a la moralidad administrativa

En el contexto constitucional, la moralidad administrativa está concebida como principio de la función pública y como interés colectivo. Sobre el punto, la Constitución Política menciona:

“Artículo 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”

“Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

Sobre las principales características del derecho colectivo a la moralidad administrativa, la Jurisprudencia de la Corporación¹⁵ ha sostenido:

“[...] La moral administrativa consiste en la justificación de la conducta de quien ejerce función pública, frente a la colectividad, no con fundamento en una óptica individual y subjetiva que inspire al juez en cada caso particular y concreto, sino en la norma jurídica determinadora de los procedimientos y trámites que debe seguir éste en el cumplimiento de la función pública que le ha sido encomendada.

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

Así, se concluye que la moralidad administrativa está inescindiblemente vinculada al cumplimiento de las funciones que se establecen en la norma

¹⁵ Al respecto, consultar sentencias de 2 de junio de 2005 (Expediente nro. 2004-00183, Consejera ponente: doctora Ruth Stella Correa Palacio) y 26 de mayo de 2011 (Expediente nro. 2005-00011, Consejera ponente: María Elizabeth García González).

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

La violación del derecho a la moralidad administrativa implica siempre la vulneración por parte de los servidores públicos de la Constitución o la ley, o la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6 Constitución Política), pero no siempre la vulneración del principio de legalidad implica la violación de la moralidad administrativa, pues para que tal consecuencia se produzca es necesario, además, que la decisión u omisión cuestionada se hayan realizado con desviación de poder, o con un interés ajeno al que debe inspirar el acto [...].”

Los argumentos de la parte actora frente a la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa

En síntesis, aducen los accionantes que las demandadas son responsables de la vulneración del derecho a la moralidad administrativa por destinar recursos públicos para la construcción de un suntuoso club social en un predio cuya titularidad no les pertenece, además de emplear a funcionarios públicos para explotar económicamente una actividad que no corresponde al objeto de la **EAAB**.

Asimismo, destacan que las autoridades ambientales son responsables de la referida vulneración, por el incumplimiento de sus funciones de proteger y preservar la Reserva Forestal Protectora Bosque Oriental de Bogotá, en la que se encuentra construido el mencionado inmueble.

Para acreditar la presunta vulneración, aportaron las siguientes pruebas:

- Derecho de petición radicado bajo el nro. E-2004-109321 de 12 de noviembre de 2004 (folio 14, cuaderno nro. 1).

- Respuesta al derecho de petición, efectuada mediante Oficio 2004-138557 de 14 de diciembre de 2004, suscrito por el Jefe de la División de Gestión Predial de la **EAAB** (folio 15).

- Informe Técnico elaborado por FABIO PICO Y CIA. LTDA el 18 de septiembre de 1998 (folio 17).

- Croquis y descripción del punto estereoscópico nro. ARAL-T-1727 y SU-AUX-T-1727.

- Plano topográfico DBR-014 de febrero de 2002.

- Folleto informativo y publicitario del **Club**.

- Oferta de servicios del **Club**.

- Disco compacto que contiene el link de la página web de la **EAAB**, en la cual se proyecta al **Club** como centro de convenciones para uso de la empresa.

- Copia avalúo realizado por TECNIACALÚOS Y CIA. LTDA.

Es importante destacar que en el plenario obran dos dictámenes periciales, uno aportado por la **EAAB** con la contestación de la demanda (folio 100 del cuaderno nro. 1) y otro rendido por el auxiliar de la justicia designado como perito y posesionado para la diligencia de inspección judicial llevada a cabo el 11 de diciembre de 2009 (folio 429 y 462 del cuaderno nro. 2). Sin embargo, la Sala no se referirá al contenido de los mismos, por cuanto no versaron sobre aspectos

relacionados con la moralidad administrativa, asunto al que se ciñe el recurso de apelación en estudio.

Del acervo probatorio obrante en el plenario relacionado con los cargos por violación del derecho a la moralidad administrativa, la Sala destaca que:

El **Club** fue construido en el año 1988, según contrato de obra celebrado entre la **EAAB** y el Consorcio González Arévalo, Reyes Uribe y ACEI LTDA. (Folio 114, cuaderno nro. 1).

A folio 117 del cuaderno nro. 2 se visualiza el certificado de existencia y representación legal del Club, el cual señala que se trata de una entidad sin ánimo de lucro registrada en la Cámara de Comercio del Distrito, cuyo objeto es *“[...] fomentar la integración social y recreacional de los asociados, utilizando los medios necesarios y organizando actividades que permitan el desarrollo social, físico, cultural e intelectual de los asociados y con una especial atención a los temas de conservación ecológica y de preservación ambiental [...].”*

A folio 119 del cuaderno nro. 2. se observan los Estatutos del **Club**. El artículo 5º del mencionado documento indica:

“Artículo 5º. PATRIMONIO:

[...] a) Las cuotas de afiliación y sostenimiento aportadas por los Asociados del Club La Aguadora, de conformidad con el reglamento expedido por la Junta Directiva.

b) Las cuotas extraordinarias decretadas por la Asamblea del Club La Aguadora.

c) Los excedentes que muestren los estados financieros al cierre anual de cada ejercicio contable.

d) Todos los activos que el Club La Aguadora adquiera en propiedad, a cualquier título. [...].”

Del anterior recuento probatorio la Sala advierte en relación con la presunta vulneración del derecho colectivo a la moralidad pública, que la parte actora no logró demostrar que existió una indebida destinación de recursos públicos para la construcción del **Club**, así como tampoco que se estuviesen ejecutando tareas por parte de sus empleados diferentes a las que corresponden al objeto de la **EAAB**.

Así se desprende de los documentos referidos que prueban la celebración de un contrato de obra para la construcción de la “*Sede recreacional de Usaquén*”, sin que los demandantes hayan demostrado cuáles fueron las disposiciones superiores que se transgredieron con el mismo. Sobre este punto, es necesario reiterar que en materia de acciones populares por vulneración de la moralidad administrativa, la apreciación del Juez debe orientarse a determinar la inobservancia “*grosera, arbitraria y alejada de todo fundamento legal, de las normas a las cuales debe atenderse el administrador en el cumplimiento de la función pública*”¹⁶.

De otra parte, se destaca que el **Club** funciona actualmente como una entidad sin ánimo de lucro, cuyo patrimonio está constituido principalmente por las cuotas de afiliación y sostenimiento aportadas por los asociados, es decir, que se trata de recursos de origen privado respecto de los cuales no se puede predicar la vulneración a la moralidad administrativa.

Por último, el contrato de administración y de servicio celebrado entre el **Club** y la sociedad Administradora Hotelera Integral Colombiana y CIA. LTDA. (folio 100, cuaderno nro. 3) demuestra que los servicios que presta el **club** tanto en expendio de alimentos como la realización de actividades deportivas y recreativas, se hace a través de la mencionada sociedad y no por medio de funcionarios públicos, como lo alegaron los actores populares.

¹⁶ *Ut supra* en la página 32.

Son estas las razones que imponen a la Sala denegar las pretensiones de la demanda, respecto de la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa.

Por consiguiente, la decisión a adoptar es confirmar parcialmente la sentencia impugnada, en el sentido de declarar que la excepción de cosa juzgada se predica del cargo de violación de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las normas ambientales, de reserva forestal y urbanísticas.

De otra parte, se revocará el fallo de primera instancia en cuanto declaró probada la excepción de cosa juzgada respecto de la violación del derecho a la moralidad administrativa por la construcción y funcionamiento del **Club**. En su lugar, se denegarán las pretensiones de la demanda frente a la vulneración del mencionado derecho.

En mérito de 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,

F A L L A:

PRIMERO: CONFÍRMASE parcialmente la sentencia impugnada, en el sentido de declarar probada la excepción de cosa juzgada, respecto de la vulneración de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, la existencia del equilibrio

ecológico y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las normas ambientales, de reserva forestal y urbanísticas.

SEGUNDO: REVÓCASE la sentencia impugnada en cuanto declaró probada la excepción de cosa juzgada respecto de la violación del derecho a la moralidad administrativa por la construcción y funcionamiento del **Club La Aguadora**. En su lugar: **DENIÉGANSE** las pretensiones de la demanda frente a la vulneración del mencionado derecho.

TERCERO: En lo demás, **CONFÍRMASE** la sentencia impugnada.

CUARTO Tiénense a la doctora **Ángela María Giraldo Mendoza** como apoderada de la **CAR** y al doctor **Guillermo Augusto Villalba Buitrago** como apoderado de la **EAAB**, de conformidad con los poderes y demás documentos visibles a folios 416 y 454 del cuaderno nro. 5.

QUINTO: Comuníquese esta decisión a las partes y envíese el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia de que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión del día 17 de agosto de 2017.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

CARLO ENRIQUE MORENO RUBIO (E)