

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

**LA INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL**



UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
PRIMER CLAUSTRO UNIVERSITARIO DE COLOMBIA

Marian Urbano Orozco

Universidad Santo Tomás
Facultad de Derecho
Maestría en Derecho Público
2020

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

**LA INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL**

Marian Urbano Orozco

Trabajo de Grado para Obtener título Magister en Derecho Público

g

Director

Hugo Alejandro Sánchez Hernández

Universidad Santo Tomás

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Público

2020

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Nota de aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Nota obtenida _____

Fecha: 2020

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Tabla de Contenido	Pág.
INTRODUCCIÓN.	8
CAPITULO I. LA PLANEACIÓN TERRITORIAL, LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y EL JUEZ CONTENCIOSO COMO ACTOR DE POLÍTICA PÚBLICA.	17
1. La planeación, un mecanismo de acción del estado para la consolidación de sus fines máximos.	17
1.1. Políticas públicas, instrumentos de planeación y su relación con el derecho y el juez constitucional.	19
1.2. Planeación del desarrollo, un instrumento de aspiraciones económicas, sociales y ambientales.	24
1.3. Planeación urbana, una herramienta normativa que procura el bienestar de los habitantes de la ciudad.	28
1.4. Tensiones generadas entre las aspiraciones, principios y competencias definidas desde el proceso de planeación y la justiciabilidad de los derechos colectivos.	32
1.4.1. <i>El incidente de impacto fiscal un elemento en defensa de los instrumentos de planeación y las políticas públicas.</i>	37
CAPITULO II. LOS DERECHOS COLECTIVOS, LA ACCIÓN POPULAR Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA PLANEACIÓN TERRITORIAL.	42
2. Los derechos colectivos, una construcción histórica y social desde lo individual hacia el reconocimiento de intereses comunes.	43
2.1. La acción popular, un mecanismo digno de los derechos que le fueron dados a proteger que permite ejercer un control efectivo de legalidad sobre los actos de la administración.	47
2.2. La acción popular, un elemento de participación ciudadana y que permite la incidencia en las políticas públicas y la planeación territorial.	49
2.3. El juez contencioso administrativo, un juez constitucional y poderoso para la garantía de los intereses colectivos.	53
2.4. La incidencia del juez popular, en la planeación territorial y en las políticas públicas, una incidencia que se ha ido fortaleciendo con el paso del tiempo.	55

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

CAPITULO III. MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS, UN MECANISMO DETERMINANTE PARA LA INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

3. Medidas cautelares, una institución antigua, pero muy vigente en el ordenamiento jurídico colombiano y que permite la eficacia y efectividad de los derechos colectivos. 62
 - 3.1. La medida cautelar innominada, una especie dentro del género de las medidas cautelares, cuya vigencia es fruto de la evolución del derecho hacia la materialización de lo sustancial. 67
 - 3.2. Las medidas cautelares innominadas en las acciones populares una herramienta procesal y sustancial digna de los intereses que defiende. 71
 - 3.3. Requisitos de procedencia de las medidas innominadas en las acciones populares, exigencias iguales, pero a la vez, sustancialmente diferentes. 75
 - 3.4. El poder del juez popular para decretar medidas provisionales, una facultad amplia más no ilimitada. 76
 - 3.5. La tutela judicial efectiva, una garantía iusfundamental que hace posible la materialización los derechos e intereses colectivos. 80
 - 3.6. La reglamentación de las medidas provisionales innominadas en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, un ejercicio legislativo que observó un camino ya recorrido y abierto por la ley 472 de 1998. 82

CAPITULO IV. LA INCIDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA PLANEACIÓN TERRITORIAL DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ

4. El plan de desarrollo Bogotá Humana y su programa de vivienda y hábitat humanos, un programa que suscitó la confrontación de intereses y visiones de ver y planear la ciudad. 89
 - 4.1. Incidencia de las medidas cautelares innominadas en el plan de desarrollo Bogotá humana y su programa de vivienda de interés prioritario, una incidencia importante pero no determinante en la no ejecución de lo planeado. 94
 - 4.2. El proyecto de Transmilenio por la séptima del plan de desarrollo Bogotá mejor para todos, un objetivo planteado hace décadas, que no ha sido posible materializarse 99
 - 4.2.1. Incidencia de las medidas cautelares innominadas en el programa mejor movilidad para todos, una incidencia significativa que materializó los postulados de la acción popular, como una herramienta participativa y de control de legalidad. 101

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

4.3. La planeación ecológica y ambiental en Bogotá, un instrumento que no siempre ha observado los fines superiores que protege. 111

43.1. La incidencia de las medidas cautelares en la protección de la estructura ecológica de la ciudad, una incidencia efectiva y garantista de los intereses y derechos colectivos. 115

CONCLUSIONES.

117

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

INTRODUCCIÓN

Las medidas cautelares innominadas son un instrumento procesal que según Betancur Jaramillo¹ (2013) tienen dos finalidades específicas: la primera de ellas es garantizar el adecuado, eficiente y oportuno desarrollo de los trámites procesales con la concurrencia de las partes y el Ministerio Público y la segunda, procurar la efectividad de la sentencia.

En el ordenamiento jurídico colombiano, históricamente las medidas cautelares fueron contempladas como una herramienta meramente procesal y taxativa (medidas cautelares nominadas) dirigida a salvaguardar los bienes muebles e inmuebles objeto de las pretensiones y a garantizar la efectividad de las decisiones judiciales. Con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, y con ello, con la constitucionalización de la acción popular y del derecho contencioso administrativo, dicha herramienta procesal, se constituyó en un elemento determinante para materializar el acceso efectivo de los ciudadanos a la administración de justicia y con ello, un rol más activo y decisivo del juez en la sociedad, facultado para emitir decisiones ante las necesidades particulares y no sujetas a lo definido por el legislador en una norma (medidas cautelares innominadas).

Es así que, la Ley 472 de 1998², al reglamentar el procedimiento para la protección de los derechos e intereses colectivos, generó una herramienta procesal idónea: Las medidas cautelares innominadas, constituida como una cláusula general o carta abierta en favor de la justicia, que permiten adoptar decisiones efectivas, propias de la naturaleza anticipativa de la acción popular, protegiendo el derecho y los intereses superiores, así como la efectividad de la sentencia.

Instrumento procesal que se constituiría en el ejemplo a seguir, tanto para la jurisdicción ordinaria, como para el contencioso administrativo que años después con la entrada en vigencia del “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” - Ley 1437 de 2011, reglamentaría la figura para la jurisdicción contencioso administrativa, pero que a la luz de

¹ BETANCUR JARAMILLO, (2013), Derecho procesal administrativo, octava edición, Medellín Colombia, Señal Editora.

² Congreso de la República, (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, D.O No. 43.357, de 6 de agosto de 1998, recuperado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0472_1998.html

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

muchos tratadistas de derecho público y procesal desbordan las competencias de la rama judicial y trasgreden principios constitucionales tales como: división de poderes, debido proceso, igualdad procesal.

Las medidas provisionales innominadas, desde su entrada en vigencia, han demostrado, que resultan ser más que un simple elemento procesal, se han forjado y ello gracias al Consejo de Estado, como una verdadera herramienta para la garantía de la tutela judicial efectiva y en el campo de las acciones populares, en un elemento que ha permitido materializar la participación activa de los ciudadanos en las políticas públicas y en los instrumentos de planeación, lo cual ha generado a la vez, un rol más activo y decisivo del juez contencioso administrativo en la sociedad, dotado con amplios poderes, para emitir decisiones necesarias a su prudente arbitrio con la vocación suficiente para la protección y la salvaguarda de los derechos e intereses colectivos amenazados o vulnerados por la administración en ejecución de sus políticas públicas. Tema central de nuestro estudio.

El tema elegido para el desarrollo del presente trabajo de investigación: La incidencia del juez contencioso administrativo en la planeación territorial, por medio del decreto de medidas cautelares en acciones populares, si bien es un tema muy vigente, no ha sido desarrollado hasta el momento. Resulta actual, porque a diario escuchamos en las noticias, sobre que determinada decisión provisional emitida por un juez de la república, incidió en la no ejecución de un proyecto formulado por algún ente territorial, desde los postulados democráticos y técnicos dados por los procesos de planeación territorial, que también tienen origen en la Carta Política.

Lo cual además ha generado toda una serie de confrontaciones de carácter político, al atribuírsele la no ejecución de metas, objetivos y mega proyectos originados en las políticas públicas de los gobernantes y plasmados en los planes de desarrollo o planes de ordenamiento territorial a ciertos sectores de ciudadanos y a los jueces de la república, por decisiones que según ciertos sectores políticos (a quienes en su mayoría les es desfavorable determinada providencia cautelar), son arbitrarias, caprichosas y que desconocen el principio de separación de poderes, la planeación territorial y los principios democráticos que la fundamentan.

En esa lógica, resulta de gran importancia analizar la naturaleza de esta figura, su origen, sus requisitos y criterios de procedencia, especialmente estudiar el rol del juez contencioso administrativo como juez constitucional, quien, desde las facultades dadas por la figura, pero a la vez desde la obligación impuestas por el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

1998 de protección efectiva y anticipada de los derechos colectivos, han generado cambios fundamentales en el derecho administrativo, en el principio de legalidad, lo cual a voces de un sector de la doctrina, representa la constitucionalización del derecho administrativo y un cambio de paradigma de los principios dados por los revolucionarios del siglo XVIII para el estado de liberal y que fundamentan la razón de ser del derecho en el individualismo y la garantía de la propiedad privada, la libertad y la igualdad.

Y fue precisamente, los derechos colectivos, el motor transformador del derecho administrativo y de las facultades del juez contencioso. Toda vez que, al estar estas prerrogativas según la Corte Constitucional³, fundamentadas en el principio de solidaridad, y ser de carácter participativos y no excluyentes, de alto espectro en cuanto no constituyen un sistema cerrado a la evolución social y política, permiten la participación activa del ciudadano en asuntos que históricamente han sido asignados como de competencia exclusiva del ejecutivo: “las políticas públicas”, lo que ha generado a la vez, una necesaria transformación de la concepción del principio de separación de poderes.

La incidencia del Juez contencioso administrativo en las políticas públicas y la planeación territorial, en un ordenamiento jurídico fundamentado en los postulados de los revolucionarios franceses del siglo XVIII, especialmente el desarrollado por Montesquieu_ principio de división de poderes y desde la teoría racionalista del derecho, según la cual el juez es un actor ajeno a la política y a los asuntos del gobierno, al limitarse a una función de constatación de la Ley, resulta problemático y un objeto de especial interés académico.

De allí que este trabajo de investigación busque resolver el siguiente **problema de investigación**: ¿Qué acciones demuestran que el juez contencioso administrativo al decretar medidas cautelares innominadas en las acciones populares garantiza el acceso a la administración de justicia de los actores populares, los derechos colectivos invocados y la salvaguarda del principio de legalidad, pero a la vez, incide en la planeación territorial?

La problemática planteada da a conocer una tensión entre varios principios constitucionales, por una parte, la garantía de los administrados a una tutela judicial efectiva en materia de derechos colectivos y por la otra, el ya mencionado principio de separación de poderes, así como el principio

³ Corte Constitucional, Sala Plena, 14 de agosto de 2007, sentencia C 622 de 2007 [M. P Rodrigo Escobar Gil]

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

de democracia representativa, autonomía de las entidades territoriales, continuidad de las metas planteadas en los planes de desarrollo y legalidad de gasto.

Ejercicio que, más allá de establecer una simple intromisión del juez contencioso en los asuntos del ejecutivo, pretende analizar la eficacia de este instrumento desde la garantía del derecho de acceso a la administración de justicia de los demandantes y los impactos de estas decisiones cautelares en la planeación del Distrito.

Como respuesta inicial, a la problemática planteada, puede indicarse que el juez contencioso administrativo al desatar las peticiones de las medidas cautelares innominadas solicitadas por los actores populares incide en la planeación territorial y lo hace de diversas maneras, en razón a la naturaleza y características de esta figura, especialmente la de ser una cláusula general que permite adoptar las decisiones que el prudente arbitrio de los juzgadores les determine. Incidencia que es posible, además, en virtud de las facultades entregadas en su calidad de juez constitucional garante del principio de legalidad, de la protección de los derechos colectivos, y del derecho de acceso a la administración de justicia de los ciudadanos, que implica a la vez, la materialización de la tutela judicial efectiva.

Es así que el juez contencioso administrativo, con respaldo de las facultades otorgadas por el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 17 y 25 de la Ley 472 de 1998 y el capítulo XI de la Ley 1437 de 2011, entre todas las ordenes posibles dadas por el instrumento, como una cláusula abierta o general, puede prescribir adelantar actuaciones administrativas o suspender procesos contractuales y con ello la ejecución de los proyectos contemplados en los planes de desarrollo o la ejecución de obras no contempladas dentro de los instrumentos de planeación, lo cual ha generado impactos financieros, presupuestales, ambientales y en general una incidencia directa en las políticas públicas.

El objetivo general del estudio, se encamina a analizar la institución de las medidas cautelares desde las acciones populares y el impacto que han generado estas decisiones en la planeación territorial.

Y por su parte, los objetivos particulares a:

1 . - Estudiar los fundamentos y principios de la planeación pública; la formulación y ejecución de la política pública y los instrumentos de planeación territorial que la integran y desarrollan: Plan

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

de desarrollo y Plan de Ordenamiento Territorial; el incidente de impacto fiscal, como un elemento generado para la defensa de los instrumentos de planeación; el rol del juez contencioso administrativo, como un actor de política pública no convencional; así como la colisión de principios generados por la incidencia del juez contencioso administrativo en la planeación territorial.

2- Indagar sobre los derechos colectivos y difusos como instrumentos de participación ciudadana; las acciones populares, su naturaleza y su incidencia en la planeación territorial; el control de legalidad ejercido por los jueces contenciosos desde la acción popular; las facultades dadas al Juez contencioso como juez popular.

3- Analizar el desarrollo doctrinal de la institución de las medidas cautelares innominadas desde la acción popular y en la jurisdicción contencioso administrativo y como un instrumento idóneo para la incidencia del juez contencioso administrativo en la planeación territorial.

4.- Examinar 7 acciones populares formuladas en contra del Distrito Capital, en orden a ejemplificar el impacto de las decisiones provisionales del juez contencioso administrativo en la planeación territorial de la ciudad de Bogotá.

El presente esfuerzo investigativo al pretender realizar un aporte al saber del derecho, exploró las tres dimensiones que lo integran, según Witker, Jorge⁴: La axiológica_ el deber ser; la normativa_ las leyes y la fáctica_ los hechos. Y Para procurar el cumplimiento de los objetivos descritos con precedencia, fue necesario hacer uso de la metodología de la investigación socio-jurídica, como instrumento generado para analizar el derecho desde la realidad fáctica que lo genera y lo alimenta, toda vez que la incidencia del juez contencioso administrativo en la planeación territorial, conlleva a un indispensable estudio de la norma que contempla las medidas cautelares innominadas, los derechos colectivos, acciones populares y el desarrollo teórico de las políticas públicas, pero a la vez a un análisis de la realidad fáctica que conjuga: la participación ciudadana a través del ejercicio de la acción popular, el rol del juez contencioso administrativo como juez constitucional garante del aludido ejercicio de democracia participativa y las dinámicas de los actores tradicionales de política pública frente a los instrumentos de planeación.

⁴ Witker, Jorge. La investigación jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México. 1991. p. 3

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Metodología de investigación que además fue abordada desde el análisis jurídico deductivo, descriptivo, analítico y propositivo y haciendo uso de las técnicas de investigación jurídica, como: La bibliográfica, al estudiar la literatura nacional y extranjera generada en la materia; legislativa, con el análisis de la Constitución Política y las Leyes que regulan los derechos colectivos y los instrumentos procesales para su defensa, así como las Leyes que reglamentan la formulación, ejecución y evaluación de los instrumentos de planeación y la jurisprudencia que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado ha emitido en materia de decisiones provisionales, derechos colectivos y acciones populares. A la vez, mediante la técnica de investigación documental, que permitió la revisión de los planes de desarrollo Bogotá Humana, Bogotá Mejor para Todos y el Plan de Ordenamiento de la ciudad de Bogotá, así como 7 expedientes de acciones populares y sus diferentes piezas procesales, especialmente las decisiones provisionales.

Una vez, esbozada la temática y definido los objetivos de la misma, resulta completamente necesario definir la trinchera ideológica desde la que sustenta el trabajo investigativo. En esa lógica, debe precisarse que este esfuerzo académico tiene origen en la construcción doctrinaria de la constitucionalización del derecho administrativo y el desarrollo teórico de las políticas públicas, a la vez en el desarrollo doctrinario que sobre las medidas cautelares se ha dado como una institución jurídico procesal.

La constitucionalización del derecho administrativo es un fenómeno de transformación y modulación del derecho administrativo, generado por la Carta Política de cada país, por consecuencia, con características propias en cada ordenamiento jurídico y desde el cual se ha redefinido y de forma sistémica e integral esta rama del derecho y sus bases estructurales: Principios de legalidad; separación de poderes; democracia participativa y representativa; discrecionalidad; tutela judicial efectiva y responsabilidad del Estado, Schmidt- Abmann⁵ (2014).

Proceso que ha sido posible en el ordenamiento jurídico colombiano, gracias a los derechos colectivos y la acción popular, instrumentos que por su naturaleza y características han irradiado de tal manera en el derecho administrativo y en el rol del juez contencioso, que hoy se habla que el principio de legalidad, pilar estructural de esta ciencia del derecho se ha visto ampliado por el

⁵ Schmidt- Abmann, El Concepto de la constitucionalización del Derecho administrativo, La constitucionalización del derecho administrativo, Bogotá, Editorial: Universidad Externado de Colombia, 2014.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

contenido normativo de los derechos colectivos y por la interpretación que los juzgadores han hecho de los mismos, Pimiento Echeverri⁶ (2014). Es decir, la Carta Política y su artículo 88 se constituyó en el elemento de transformación, pero también lo ha hecho y lo viene haciendo como un ejercicio permanente el juez contencioso administrativo al fallar las acciones populares y proteger los derechos e intereses colectivos. Fenómeno en el que las medidas cautelares innominadas han sido determinantes.

Las medidas provisionales, como una institución jurídica procesal y junto con ellas, el juez como un operador al servicio de la justicia, con vocación a generar impactos en la sociedad, es un tema del que se ha ocupado la escuela activista o publicista, la cual, tiene como aspiraciones corregir asimetrías de la sociedad y encontrar la paz en justicia social a través de la búsqueda de la verdad material, utilizando el proceso y las facultades dadas dentro del mismo a sus instructores para dichos fines. Las decisiones cautelares y su paso de la nominalidad a la innominalidad dan cuenta, según esta escuela, de la evolución de la sociedad y el derecho en la mencionada búsqueda, Hernández Villareal⁷ (2019).

Hablar de la incidencia del juez contencioso administrativo en los instrumentos de planeación, es abordar el desarrollo teórico de las políticas públicas desde lo que denomina Sierra Cadena, citando a Jean- Pierre Gaudin, como un sistema abierto en razón a la crisis del modelo tradicional de formulación y ejecución de política pública, en el que se cuestiona al Estado y a sus actores tradicionales (el legislador y el ejecutivo), como los únicos actores de política pública y con ello, los únicos responsables de resolver las demandas públicas y garantizar el interés general.

Tema sobre el cual han avanzado actores como Grenfieth de Jesús Sierra Cadena, Ruth Stella Palacios Correa, Juan Carlos Henao Pérez; no obstante, este ejercicio no se ha hecho desde las medidas provisionales emitidas en las acciones populares, decisiones que como se observará más adelante, resultan ser igual o incluso más determinantes que las sentencias judiciales, y sobre las que no ha habido suficiente desarrollo.

⁶ Julián Andrés Pimiento Echeverri, Las Acciones Populares como instrumento de Constitucionalización de la Acción Administrativa. En la Constitucionalización del Derecho Administrativo. XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia

⁷ Hernández Villareal (2019), Medidas Cautelares Innominadas, Observaciones Críticas desde La del Garantismo Procesal, Editorial Ibáñez, Bogotá

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Las referencias más cercanas sobre la materia es la obra del doctor Santofimio Gamboa, denominada *Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos*. Un paso en la consolidación del estado Social de derecho. En el campo del contencioso administrativo, el desarrollo si bien no ha sido prolifero, si hay obras que han aportado al conocimiento de la herramienta procesal, como la del doctor Eduardo Felipe Negrete Doria, con su libro *las medidas cautelares innominadas*, en el derecho administrativo, fundamentos epistemológicos para su aplicación eficaz o Daniel Castaño Parra y su obra *la Protección Cautelar en el Contencioso Administrativo Colombiano: hacia un modelo de Justicia Provisional*.

Es así que, para dar respuesta al problema jurídico planteado, se trabajará en cuatro capítulos, el primero de ellos: *La planeación territorial, las políticas públicas y el juez contencioso como actor de política pública*, permitirá acercarnos a conceptos necesarios en la materia para poner en evidencia que el juez contencioso, como juez popular y constitucional es un actor de política pública y que en el desarrollo de dicho rol genera una colisión de principios y postulados constitucionales, razón por la cual se han generado instrumentos de tipo legal, para contrarrestar dicho fenómeno, como lo es el incidente de impacto fiscal. El segundo, por su parte: *Los derechos colectivos, la acción popular y la participación ciudadana en las políticas públicas y la planeación territorial*, permitirá hacer un acercamiento a los derechos colectivos, la acción popular como mecanismos de participación ciudadana, que hacen posible la incidencia en las políticas públicas y la planeación territorial del juez contencioso administrativo y la constitucionalización del derecho administrativo.

Con el capítulo tercero: *medidas cautelares innominadas, un mecanismo determinante para la incidencia del juez contencioso en las políticas públicas y la planeación territorial* y una vez, hecho un recorrido importante en los fundamentos de la acciones populares, se podrá identificar que los derechos e intereses colectivos y el mecanismo procesal generado para su protección, pueden constituir al juez contencioso administrativo en un actor de política pública, gracias a una institución procesal: Las medidas cautelares innominadas. Por lo que se abordará en dicho capítulo su naturaleza, principios y características, que la constituyen en un elemento procesal, pero a la vez sustancial, para materializar el derecho a la tutela judicial efectiva de los actores populares y de sus intereses para la protección del interés general, que genera una incidencia cierta y efectiva en los instrumentos de planeación.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Y finalmente, el cuarto capítulo: *La incidencia de las medidas cautelares innominadas del juez contencioso administrativo en las políticas públicas y la planeación territorial de la ciudad de Bogotá*, ejemplificará el recorrido hecho a lo largo de los tres primeros, poniendo en evidencia las dinámicas de los actores de política pública_ los tradicionales y los no convencionales; el desarrollo de la ejecución de los planes, metas y proyectos programados en los instrumentos de planeación, el control de legalidad ejercido por el juez contencioso administrativo sobre las actuaciones administrativas y contractuales, en sus decisiones provisionales y la incidencia, como actor de política pública en la planeación territorial.

CAPITULO I**LA PLANEACIÓN TERRITORIAL, LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y EL JUEZ
CONTENCIOSO COMO ACTOR DE POLÍTICA PÚBLICA**

La incidencia del juez contencioso, como juez popular y constitucional en la planeación Territorial y en las políticas públicas, es una realidad del ordenamiento jurídico colombiano, así como de su sistema político. Realidad que en un principio es difícil de entender y lo es desde una lectura limitada del principio de división de poderes en la que se encuentra estructurado el Estado Colombiano. Sin embargo, es un fenómeno latente desde el ejercicio cotidiano del Juez Contencioso como un Juez Constitucional, garante de los derechos e intereses colectivos consagrados en el artículo 88 de la Carta Política.

Es así que, para comprender esa incidencia y sobre todo entenderla desde las medidas cautelares innominadas que se adoptan en las acciones populares, es necesario analizar los conceptos de planeación, de política pública y de la interrelación existente entre estos y el plan desarrollo y plan de ordenamiento territorial.

**1.- La planeación, un mecanismo de acción del Estado para la consolidación de sus
fines máximos**

Toda planeación es fundamentalmente una elección sobre el futuro. Presupone la capacidad de escoger, entre varias alternativas, la que resulte más conveniente. Los planes, la planeación y la planificación se refieren necesariamente a actividades futuras, cuya orientación y propósitos han sido trazados de antemano. En términos concretos la planeación es decidir en el presente, las acciones que habrán de ejecutarse a futuro, con el fin de arribar a objetivos previamente establecidos, En ese sentido existen dos objetivos que atraviesan toda planeación, aminorar efectos negativos, o aprovechar conjeturas favorables. (Miklos, 1998)¹⁰.

¹⁰ Miklos T, (1998) Criterios Básicos De Planeación, PP. 1-30, México.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Autores como Pedro Antonio Portilla Solarte, definen a la Planeación como toda actividad de pensar hacia el futuro, trazando estrategias y directrices reales que permitan la consecución de un mejor desarrollo, político, económico y administrativo, en un determinado territorio o país (Solarte Portilla, 2012). Siguiendo esta línea, puede definirse entonces como un proceso anticipatorio de recursos (personas, bienes, dinero y tiempo) para el logro de fines determinados (Miklos y Tello, 1993)¹¹.

Es posible establecer diferencias conceptuales entre la definición de plan: Que representa la concreción documental del conjunto de decisiones para asignar recursos a propósitos preestablecidos; de planeación: Que implica el proceso requerido para elaborar el plan y de planificación: Que representa el ejercicio de la planeación vinculada con la instrumentación teórica requerida para transformar la economía o la sociedad. La planificación es una tecnología de anticipación de la acción política en materia social o económica. (Miklos, 1998)

El constituyente de 1991, en la Gaceta Constitucional 55 (1991)¹³ al discutir sobre la necesidad de la planeación como un mecanismo de acción del Estado, agotó un análisis de fondo sobre esta herramienta y el modelo de Estado que se apropia de ella para consolidar los fines que le orientan. Indicando que los representantes del neo-manchesterianismo o "nueva derecha" del país, al exigir un estado afín al Estado gendarme del liberalismo democrático y con ello, los postulados de la tradición liberal clásica: "individualismo, mercado libre y Estado limitado"; "monetarismo de la escuela de Chicago: "el Estado debe limitarse a controlar la oferta del dinero y ayudar al sector privado por medio de la reducción de impuestos" y "desmonte del Estado bienestar", calificaban a la planeación como un mecanismo desacreditado en los Estados modernos, requiriendo que no sea contemplada en la Carta Política. Al mismo tiempo dio a conocer, la posición de quienes, como ellos se auto definieron, consideraban al Estado como la más importante empresa de la nación que debe hacer uso de instrumentos (como la planeación) para promover el progreso nacional y satisfacer las necesidades básicas insatisfechas de la población producto de nuestra historia.

¹¹ Miklos y Tello (1993), planeación interactiva, México.

¹³ Diario de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Gaceta No. 55 p. 2. Recuperado de: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll26/id/3850>

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Es así que se definió a la planeación, tanto urbana como social, económica y ambiental, como un instrumento determinante para la consecución de mejores condiciones, que materializa la misión del Estado de servir al bien común de la sociedad y al desarrollo integral de la persona humana, para que pueda “llegar a ser” en libertad, conforme a su propia vocación.

La planeación, tal como fue pensada por el Constituyente y plasmada en la Carta Política de 1991, está integrada por principios democráticos, participativos y elementos técnico-administrativos y su desarrollo fue pensado de forma integral, estratégico, permanente, concertado entre el Estado y el sector privado, respetuoso de los derechos adquiridos con justo título y que busque un sano equilibrio entre libertad y el orden. (Diario de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991¹⁴).

1.1 Políticas públicas, instrumentos de planeación y su relación con el derecho y el juez constitucional

La relación entre política pública, instrumentos de planeación, derecho y Juez Constitucional, es una relación compleja que va más allá de la expedición de norma jurídicas por parte del legislador, del control de constitucional que la Corte Constitucional hace sobre las mismas (Ley 152 de 1994 y 388 de 1997) y sobre las leyes aprobatorias del Plan Nacional de Desarrollo. Es un vínculo que se genera a la vez, desde el quehacer de los jueces constitucionales que, al resolver las pretensiones de los ciudadanos, especialmente las que procuran la protección de derechos e intereses colectivos, establece nuevos actores en la generación de política pública, que no están definidos en las normas que regulan los procesos de formulación, ejecución y evaluación de las mismas.

Dinámica, que implica hacer una lectura amplia y al mismo tiempo diferente del principio de división de poderes concebido por los revolucionarios del siglo XVIII, en la que se encuentra estructurado el Estado liberal moderno. Toda vez que la especialización del poder, desarrollada Locke y Montesquieu para evitar el ejercicio despótico del poder por alguna de las ramas del poder

¹⁴ Ob. cit. P. 55

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

público, en el contexto actual de la sociedad no es tan claro, puesto que tal equilibrio perfecto no existe Sierra Cadena¹⁵ (2009).

El concepto de política es polisémico, se refiere, al mismo tiempo, a la lucha por el poder político y a las acciones e instrumentos políticos y administrativos puestos en marcha por los gobiernos para alcanzar ciertos objetivos colectivos (Betancourt M., Ramírez C., 2008)¹⁶.

En cambio, el concepto de política pública se refiere a las acciones realizadas por autoridades legítimamente constituidas, como lo son los presidentes, ministros y alcaldes. Que tienen por objeto intervenir sobre ciertas condiciones de la realidad; como lo son el empleo, la inflación o la seguridad, sea para modificarlas o mantenerlas (Betancourt M., Ramírez C., 2008)¹⁷. En otras palabras, la política pública se puede definir como un intento por actuar sobre un campo de la sociedad, a veces para retrasar su evolución, transformarla o adaptarla (Pierre Müller, 2000).

Las definiciones más clásicas de política pública la consideran un programa de acción gubernamental. las intervenciones de una autoridad gubernamental sobre un dominio específico de la sociedad o de un territorio. Según Roth, profesor de la Universidad Nacional y experto en políticas públicas, estas son un conjunto formado por uno o varios objetivos colectivos considerados necesarios o deseables, y los medios y acciones por los que son desarrollados, por una institución gubernamental, con la finalidad de orientar el comportamiento de actores individuales o colectivos, para modificar una situación percibida como insatisfactoria o problemática (Roth, 2002 en Betancourt M., Ramírez C., 2008)¹⁸.

Cada una de las definiciones, que son tantas como los autores que escriben sobre el tema, va a enfatizar sobre un aspecto u otro de la acción de gobierno (Betancourt M., Ramírez C., 2008)¹⁹. Sin embargo, ellas no se reducen al gobernante, en las políticas públicas se conjugan tanto los actores que representan el poder público como todos aquellos con un interés específico. (López Rodríguez, 2007)²⁰. Tampoco se limitan a un proceso de decisión donde participan diversos

¹⁵ Sierra Cadena, (2009). El juez constitucional: un actor regulador de las políticas públicas, el caso de la descentralización en Colombia, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá Colombia, pág. 50

¹⁶ Política pública territorial, Mauricio Bentacourt y Cesar Ramírez, 2008, Bogotá, ESAP.

¹⁸ Ob. cit P 33

¹⁹ Ob. cit P 34

²⁰ López Rodríguez J. (2007). Formulación y construcción de políticas públicas, P 65.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

actores. Constituyen el lugar donde una sociedad construye su relación con el mundo (Pierre Müller, 2000)²¹.

Es por eso que hay autores que comprenden el proceso de construcción de las políticas públicas en un sentido fundamentalmente político. Esto implica un rechazo a la dicotomía entre política y administración. En otras palabras, su posición se aleja de la consideración de dos etapas en su configuración, una etapa política en la cual se definen los problemas y se dictan los objetivos, y una etapa donde la ciencia y el análisis académico determina la mejor alternativa. La consideración de la experta nos remite a entender tanto la definición de los problemas y objetivos, como la elección de la mejor alternativa, como un parte del mismo proceso (López Rodríguez, 2007)²².

Esto es así porque los problemas sociales solo se convierten en problemas de política pública cuando la sociedad considera que debe existir intervención por parte del Estado. De hecho, la agenda gubernamental está constituida por una serie de problemas de política pública sobre los cuales un gobernante decide que va actuar. Esto significa que para que un problema social se vuelva política pública, no solo debe ser un problema de política pública, sino que además debe estar inscribirse en la agenda de gobierno del mandatario. (Pierre Müller, 2000)²³

Las políticas públicas son el instrumento de planeación preponderante, pero no el más importante. Sus objetivos deben influir y retroalimentar a los demás instrumentos. Tanto las acciones direccionadas a establecer un orden de prioridades en el uso del territorio, como con las actividades y procesos enfocados en promover la industrialización, y el crecimiento. De allí, que tenga una estrecha relación con los Planes de Desarrollo y los Planes de Ordenamiento Territorial, formulados por los gobernantes como actores de las políticas públicas.

Ahora, los instrumentos de planificación territorial y del desarrollo comprenden todas las acciones, intervenciones, estrategias y procedimientos para ordenar y desarrollar el territorio. En Colombia. La planeación en las entidades territoriales es pública, instrumentada y participativa (Solarte, Portilla, 2012)²⁴. De acuerdo a la normatividad vigente, las entidades territoriales, deben

²¹ Pierre Muller (2002), Las políticas públicas, traducción por Universidad externado de Colombia

²² Ob. cit P 45

²³ Ob. cit P 46

²⁴ Solarte Portilla (2012), Ordenamiento Territorial y Derecho Urbano, (2da. Edición.)

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

elaborar, especialmente, planes de desarrollo y planes de ordenamiento territorial (ley 152 1944 y ley 338 de 1997, respectivamente). Estas dos herramientas de planificación son las más importantes, esto pues, permiten establecer políticas, objetivos y acciones de todo tipo, acordes con la situación real de cada entidad territorial (Solarte Portilla, 2012).²⁵

Los Planes de Desarrollo Territorial son como cartas de navegación de los gobernantes de turno, y se renuevan en cada gobierno, es el instrumento de planificación que orienta el accionar de los diferentes actores del territorio durante un período de gobierno. Los Planes de Ordenamiento Territorial, en cambio, definen a largo y mediano plazo un modelo de ocupación del territorio.

Ahora, para comprender al juez popular como un actor de políticas públicas, es necesario observar el proceso y la metodología de formulación de estas, desde un *análisis sistémico abierto*, lo cual implica comprender que el sistema “jurídico político” de un Estado democrático, está estructurado por subsistemas, donde el rol del juez constitucional, el de las personas naturales y el de las políticas públicas están integrados. Los subsistemas jurídico, político y administrativo, que en su interior están compuestos de actores y estructuras autónomas, se relacionan para procesar información y producir decisiones. El objetivo de estas relaciones es la protección del “interés general” de la sociedad y la libertad individual. Qué son los objetivos estructurales de un Estado democrático (Sierra Cadena, 2009)²⁶.

Lo anterior para decir que la complejidad del Estado obliga a que sus niveles de decisión se mezclen para garantizar sus fines. Lo que lleva a una relación dialéctica en los niveles de decisión pública, donde toda decisión jurídica desarrolla consecuencias técnicas y políticas, y donde toda decisión política encarna transformaciones jurídicas (Sierra Cadena, 2009)²⁷.

Todo lo anterior, desde la concepción que, en la cima de este sistema, como poder fundante del mismo, está la Constitución, pues determina las bases del sistema democrático. Podemos decir, en consecuencia, que el derecho constitucional es el derecho de la democracia, la Constitución; la ley de la cual dependen todas las otras leyes. Y el juez constitucional, es quien regula el sistema jurídico-político. Él interpreta la Constitución, él la modula (Sierra Cadena, 2009)²⁸.

²⁵ Ob. Cit P. 56

²⁶ Ob.cit P. 60

²⁷ Ob.cit P. 67

²⁸ Ob.cit P. 65

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Es por eso que, aunque sorprenda a algunos, los actores en la política pública no son solo los representantes políticos. La democracia implica reconocer que las mayorías, materializadas en las decisiones de los representantes, no pueden aplastar los derechos fundamentales del resto de los ciudadanos. Pues la democracia y el Estado existen sobre todo para la garantía del respeto a estos derechos y garantías de los ciudadanos, antes que para la decisión pública.

Es apenas lógico que las decisiones políticas, de nuestros representantes democráticos, puedan ser controladas, porque el ejercicio de la democracia no se reduce a estas decisiones. La democracia como forma de gobierno implica una noción multinivel, es decir, de múltiples niveles de gobierno, para fines comunes, y por consecuencia lógica así también la política territorial (Sierra Cadena, 2009)²⁹.

Por su parte, para Henao Pérez³⁰, las políticas públicas constituyen una forma de satisfacer ciertas obligaciones del Estado con la sociedad en su conjunto, específicamente los derechos fundamentales, sociales, económicos y culturales. Por lo cual, son un mecanismo para el cumplimiento progresivo del goce efectivo de los derechos humanos, y suponen instrumentos de exigibilidad que permiten a cada ciudadano el ejercicio legítimo ante las acciones u omisiones estatales.

El Juez Contencioso Administrativo, en su calidad de juez popular y constitucional, es un actor de política pública, que impacta en la ejecución de los planes de desarrollo, como en la formulación de normas que integran el Plan de Ordenamiento Territorial y lo hace en razón a la naturaleza de la acción popular como una acción pública, participativa y esencialmente política Pimiento Echeverri³¹ (2014) que le permite al ciudadano incidir en la agenda de los gobernantes y en la materialización de los derechos colectivos y del principio de primacía del interés general, las herramientas procesales que esta integró al ordenamiento jurídico, como lo son las medidas cautelares innominadas, que le permiten ejercer una incidencia oportuna y efectiva, como respuesta a la calidad preventiva de la acción popular.

²⁹ Ob.cit P 66

³⁰ Henao Pérez, J. (2013). El Juez Constitucional: Un Actor De Las Políticas Públicas (The Constitutional Court: A Public Policy Actor). *Revista de Economía Institucional*, 15(29).

³¹ Julián Andrés Pimiento Echeverri (2014), Las Acciones Populares como instrumento de Constitucionalización de la Acción Administrativa. En la Constitucionalización del Derecho Administrativo. XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

En lo sucesivo se analizarán los dos principales instrumentos de planeación y de las políticas públicas, en orden a identificar la incidencia de las medidas provisionales en estas herramientas del Estado Colombiano, para el cometido de sus fines esenciales, objeto principal de nuestro estudio.

1.2 Planeación Del Desarrollo, Un Instrumento De Aspiraciones Económicas, Sociales Y Ambientales

Los planes de desarrollo, son instrumentos de planeación diseñados para la materialización de fines económicos, sociales y ambientales. Estos instrumentos no son comunes en el mundo. Quizá lo son en muchos países de la región que, como Colombia, están en vías de desarrollo, de ello se desprende la razón de ser de su existencia. La vigencia de estos es diversa, algunos planes duran diez años, otros tres, no existe una tendencia clara. En Colombia, cada cuatro años se realizan planes a nivel nacional y territorial.

El constituyente de 1991, definió en la Gaceta Constitucional 85³² (1991) a la planeación de desarrollo como un todo armonizado, que contempla las aspiraciones del ejecutivo, traducidas en metas de mediano y largo plazo, la materialización de principios democráticos y con ello la participación activa de la ciudadanía en la formulación de los Planes de Desarrollo, la conformación de los Consejos Asesores de Planeación y foros de participación, a la vez, incluyeron un control de resultados, de la ejecución de aquello que fue planeado, en cabeza del Departamento Nacional de Planeación.

Es así como los postulados y las aspiraciones del constituyente fueron adoptados en los artículos 339 a 344 de la Constitución Política, consagrándose en las normas superiores el procedimiento general para la formulación del instrumento de planeación, las instancias de participación, el tipo de ley que reglamentará su elaboración, ejecución y evaluación, así como su naturaleza y contenido.

Articulado que además tiene relación con la visión de estado que el constituyente se planteó frente a la economía y administración de los bienes y recursos de la nación (artículo 334 de la Carta superior) y como él lo definió, un estado impulsor del progreso nacional, que debe planear para

³² Ob.cit P. 10

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

restablecer ciertos desequilibrios históricos existentes en la sociedad colombiana y satisfacer las necesidades básicas de los ciudadanos. (Diario de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Gaceta No. 85)³³

Este instrumento de Planeación, procura el desarrollo del País a través del fortalecimiento de la descentralización y la autonomía de los entes territoriales, así como la participación democrática de los ciudadanos y la consecución de unos fines comunes, por medio de planeación técnica vista como un proceso ordenado que comprende: El diagnóstico de las situaciones problemáticas, la formulación de las aspiraciones sociales, económicas, ambientales de los gobernantes de la mano de la ciudadanía, la ejecución de lo planeado y finalmente su evaluación.

Es la Ley 152 de 1994³⁴ la que establece pasos y tiempos en la elaboración tanto del plan nacional como de los planes territoriales de desarrollo. En ella se indica, que el presidente de la República, después de ser elegido tiene seis meses para someter el Plan al trámite de análisis y aprobación en el Congreso. Y que desde el mismo momento en que resulte electo, el nuevo mandatario está obligado a elaborar un Plan de Desarrollo. El Jefe de Estado debe liderar la elaboración del plan a través del director del Departamento Nacional de Planeación; en este proceso participan los ministerios, las entidades territoriales, etc.

El plan se divide en dos partes, una general que contiene: estrategias, metas, objetivos nacionales y sectoriales, y el uso de medios de armonización entre la planeación nacional con la sectorial, distrital, departamental, etc. Y una segunda, titulada plan de inversiones que incluye la proyección de los recursos financieros, la descripción de los principales programas, los presupuestos plurianuales mediante los cuales se proyectan los costos de los programas de inversión pública de la parte general, y la especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución.

La ley determinó que son autoridades de planeación el presidente de la República, el CONPES y el CONPES Social, el Departamento Nacional de Planeación, el Ministerio de Hacienda, los demás ministerios y departamentos administrativos. Son **instancias**: El Congreso

³³ Ob. cit P. 10

³⁴ Congreso de la Republica, (15 de julio de 1994), Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo [Ley 152 de 1994], D. No. 41.450

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

de la República y el Consejo Nacional de Planeación y es precisamente en esta última, en la que el legislador procuró materializar el principio de participación ciudadana, siendo que determinó que el referido Consejo, se integraría por elección del Presidente de la República, por representantes de los entes territoriales y sus máximas autoridades administrativas; de los sectores económicos; de los sectores sociales; del sector educativo y cultural; del sector ecológico; del sector comunitario y representantes de los indígenas, minorías étnicas y de las mujeres. A dicha instancia le fue dado organizar una discusión nacional al respecto, formular recomendaciones a las demás autoridades y organismos de planeación sobre el contenido y la forma del Plan.

El proceso de elaboración del Plan a nivel Nacional, le fue dado al director del Departamento Nacional de Planeación, quien seguirá las orientaciones impartidas por el presidente de la República para formular el documento junto con los ministerios, las entidades territoriales, y con el Consejo Superior de la Judicatura a través de su Sala Administrativa. Una vez conformada la propuesta, se presentará ante el CONPES para su aprobación, autoridad que programará un CONPES ampliado con representación de las entidades territoriales, de las regiones y miembros del CONPES Social.

Una vez surtida esta etapa, será sometido por el presidente de la República a la consideración del Consejo Nacional de Planeación a más tardar el 15 de noviembre, para análisis y discusión del documento, para que rinda su concepto y formule las recomendaciones que considere convenientes, antes del 10 de enero, pasada esta fecha se considerará surtido este requisito. Oída la opinión del Consejo, el CONPES efectuará las enmiendas que considere pertinentes luego de lo cual, el Gobierno a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público presentará el proyecto a consideración del Congreso antes del 7 de febrero, para lo cual lo convocará a sesiones extraordinarias.

Pasados seis meses de la elección del primer mandatario el plan debe ser sometido por el Gobierno, al Congreso Nacional. El congreso puede hacer sugerencias, pero las posibles modificaciones al plan por parte del Congreso tienen algunos requisitos. En caso tal que el Congreso Nacional no apruebe el Plan Nacional de Inversiones Públicas en el término de tres meses señalado por la Constitución, el Gobierno podrá poner en vigencia el plan, mediante un decreto con fuerza de Ley.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

La norma en comento, desarrolló a la vez, los planes de desarrollo de las entidades territoriales, indicando que estarán conformados por una parte estratégica y un plan de inversiones a mediano y corto plazo. Preciso que los departamentos, los municipios y los distritos tienen autonomía en materia de planeación del desarrollo económico, social y de la gestión ambiental. que las autoridades de planeación en las entidades territoriales son el alcalde, El Consejo de Gobierno Distrital, La Secretaría de Planeación y las demás Secretarías en su respectivo ámbito funcional, también establece que las instancias de planeación en las entidades territoriales son: Los consejos distritales y los consejos territoriales de planeación distrital

A la vez prescribió que las funciones de los Consejos Territoriales de Planeación son las mismas definidas para el Consejo Nacional, en cuanto sean compatibles. Y que, a los planes de desarrollo territoriales, se aplicarán, las mismas reglas previstas para el Plan Nacional de Desarrollo.

Ahora si bien la Planeación territorial, como un ejercicio político, democrático y técnico procura el desarrollo económico y social y la consolidación de los fines esenciales del Estado, su vigencia en el ordenamiento jurídico colombiano, no significa siempre, la garantía de estos postulados, la adecuada prestación de los servicios y la satisfacción de las necesidades de la población, pues estos, como todos los elementos que integran los ordenamientos jurídicos y los sistemas políticos, son el reflejo del estado de una sociedad determinada, por lo que muchas veces se ven permeados por intereses que se alejan del interés general, demagogos o actos de corrupción.

Es así como en Colombia, cada cuatro años se formulan más de 1200 planes, lo que nos convierte en el país más planificado del mundo, pero de ninguna manera en un país con una buena planeación. La sobre planificación, que es parte estructural de nuestro estilo político, es un fenómeno que carecemos porque nuestras propias leyes establecen que cada mandatario tiene el derecho y el deber de tomar el timón institucional cada cuatro años. Esto deriva, inevitablemente, en la imposibilidad de coordinar proyectos a largo plazo. Sea por diferencias técnicas, estéticas, políticas, y a veces por intereses económicos particulares, muchos proyectos, incluidos hasta el cansancio en los Planes de Desarrollo, no han sido acogidos por los gobernantes que asumen luego el poder.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Además, esta dificultad producida por nuestra normatividad, contrasta con uno de los principios generales que rigen las actuaciones de las autoridades nacionales, regionales y territoriales, en materia de planeación, enumerados en el artículo 3 de la Ley 152, el de continuidad. Cuyo fin supone asegurar la real ejecución de los planes, programas y proyectos que se incluyan en los planes de desarrollo nacionales y de las entidades territoriales, garantizando que las respectivas autoridades de planeación serán garantes de que tengan cabal culminación.

Un ejemplo de la falta de continuidad lo vemos con el proyecto de Metro en Bogotá. Cuyos estudios fueron en su momento por el General Rojas a la empresa Metro de Nueva York en 1950, recogidos por algunos gobernantes sin mayor éxito, hasta ser retomados por el nieto del general, el Alcalde Samuel Moreno; que incluyó el proyecto en su Plan de Desarrollo Distrital, tradición que sería retomada por los siguientes mandatarios de la capital, resultando en propuestas de metro distinto y en 188.664 millones gastados en estudios. Sin embargo, hasta el momento, año 2020, no hay asomo del proyecto, aunque la expectación de la audiencia capitalina no haya cesado, siendo este asunto un tema prioritario en la realidad electoral bogotana.

1.3 Planeación urbana, una herramienta normativa que procura el bienestar de los habitantes de la ciudad

Respecto a la planeación urbana territorial, el Constituyente la contempló como un elemento determinante para alcanzar mejores condiciones de vida para los habitantes de la ciudad, como una herramienta básica para lograr equidad social y redistribución de riquezas en el territorio y un medio para garantizarle a los menos favorecidos, alcanzar mejores condiciones económicas. (Diario de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Gaceta No. 55)³⁵.

Para materializar estas aspiraciones la Carta Política, estableció en su artículo 58, que la propiedad privada tiene una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. A la vez, en el artículo 334 superior, que al Estado le corresponde la dirección

³⁵ Ob. cit P 10

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

general de la economía y que éste intervendrá, por mandato de la Ley en la explotación de los recursos naturales y en el uso del suelo.

La Constitución, al mismo tiempo consagró que el ordenamiento territorial estará a cargo de las entidades territoriales, fortaleciendo el principio de autonomía y descentralización, obligación que es dada desde lo contemplado en los artículos 286 y 287 y la división política y administrativa del territorio en entidades territoriales, en departamentos, distritos, municipios y los territorios indígenas, así como desde las facultades de gobernarse por sus propias autoridades, ejercer las competencias que les corresponda, participar en las rentas nacionales, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones, (artículo 287)" (Gómez Sierra, 2004 en Pedro Solarte, 2012).

La constitución de 1991, al fortalecer la descentralización administrativa y al entregarles a los entes territoriales, la responsabilidad de la prestación de servicios públicos y la satisfacción de las necesidades insatisfechas de la población, así como el limitar el derecho de dominio aplicando el postulado de la función social y ecológica de la propiedad, estableció a la planeación urbana territorial como un instrumento idóneo para ello y así garantizar el acceso a población a la red vial, al derecho a la vivienda digna, a los servicios públicos domiciliarios, al espacio público, a los equipamientos y demás servicios.

El constituyente de 1991, hizo del proceso de formulación de los planes de ordenamiento territorial, un ejercicio democrático y participativo, al entregarle al ejecutivo la responsabilidad de formular, consultando a la población en sus necesidades y al otorgarle a las corporaciones políticas de los municipios y distritos, el ejercicio de reglamentar el uso del suelo, aprobando el proyecto formulado por los alcaldes.

La ley 388 de 1997 por la se modifica la Ley 9ª de 1989, y la Ley 3ª de 1991 y se dictan otras disposiciones trazó como objetivos, actualizar y armonizar las disposiciones contenidas en la Ley 9 de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo, entre otras. Asimismo, Señaló como objetivos, garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad de la vivienda y los servicios públicos domiciliarios. También vela por establecer mecanismos para que se ordene el

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

territorio y para que ejecute acciones urbanísticas eficientes, así como para la creación y defensa del espacio público, la protección del medio ambiente y la prevención de desastres. Por otro lado, busca promover la armoniosa concurrencia de la nación, las entidades territoriales, las autoridades ambientales y autoridades administrativas y de planificación en el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales que prescriben al Estado en el ordenamiento del territorio. Con todo esto la Ley 388 de 1997 busca el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, así como facilitar la ejecución de actuaciones urbanas integrales.

La norma en comento, precisó que el ordenamiento territorial se constituye en su conjunto en una función pública, con miras ordenar el territorio en función del interés general y con ello a posibilitar que los habitantes de las ciudades accedan a los servicios públicos domiciliarios; a la infraestructura de transporte; incidir en el desarrollo urbano sostenible y a la preservación del patrimonio cultural y natural. Así como mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.

En materia de competencias, asignó a la nación, la política general de ordenamiento del territorio en los asuntos de interés nacional, esto se refiere a las áreas protegidas y de parques nacionales, la localización de grandes proyectos de infraestructura y de formas generales de uso de la tierra, la determinación de áreas limitadas en uso por seguridad y defensa, los lineamientos del proceso de urbanización y el sistema de ciudades, los criterios para garantizar la equitativa distribución, de forma equilibrada en las regiones, de los servicios públicos e infraestructura social.

Por su parte a los alcaldes municipales y distritales, se les asignó la función de coordinar la formulación del proyecto del plan de Ordenamiento Territorial, y de someterlo a consideración del Consejo de Gobierno y de las Corporaciones Autónomas Regionales o autoridad ambiental correspondiente, para su aprobación en lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales.

Además, la administración también debe solicitar opiniones a los gremios económicos, agremiaciones profesionales, y realizar convocatorias públicas para la discusión del plan, incluyendo audiencias con las juntas administradoras locales. En esas audiencias expone los documentos básicos del plan y recogerá las recomendaciones y observaciones formuladas por las

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

distintas entidades gremiales, ecológicas, cívicas y comunitarias debiendo proceder a su evaluación, de acuerdo con la factibilidad, conveniencia y concordancia con los objetivos del plan.

Los municipios y distrito también tienen el deber de crear los mecanismos de publicidad y difusión del proyecto de plan de ordenamiento territorial que garanticen su conocimiento masivo, de acuerdo con las condiciones y recursos de cada entidad territorial.

La mentada Ley contempló tres tipos de planes de ordenamiento territorial, según el número de habitantes. En primer lugar, los “Planes de ordenamiento territorial”, elaborados y adoptados por las autoridades de los territorios con población superior a los 100.000 habitantes, en segundo lugar, están los “Planes básicos de ordenamiento territorial” para municipios con población entre 30.000 y 100.000 habitantes. Y por último los “Esquemas de ordenamiento territorial” para territorios con población inferior a los 30.000 habitantes.

En cuanto al contenido mínimo de este instrumento de planeación, la mencionada norma contempló que estará integrado por tres componentes: El general, el urbano y rural. El primero de ellos, debe estar constituido por los objetivos, estrategias y contenidos estructurales de largo plazo. Este componente debe identificar y localizar las acciones sobre el territorio que permitan organizarse para aprovechar sus ventajas. Definir las acciones territoriales estratégicas para cumplir con los objetivos de desarrollo económico. Y adoptar políticas de largo plazo para la ocupación.

También debe establecer, sistemas de comunicación entre el área urbana y el área rural, medidas para la protección del medio ambiente, aislar las áreas de reserva, determinación y ubicación en planos de las zonas que presenten alto riesgo para la localización de asentamientos humanos, clasificar el suelo urbano, rural y de expansión; conservar los recursos naturales y defender el paisaje

Por su parte, el componente urbano del plan, integra políticas de mediano y corto plazo, procedimientos e instrumentos de gestión y normas urbanísticas, es un instrumento para la administración del desarrollo y la ocupación del espacio físico clasificado como suelo urbano y suelo de expansión urbana. El componente rural, por su parte está constituido por las políticas, acciones, programas y normas para orientar y garantizar la adecuada interacción entre los asentamientos rurales y la cabecera municipal, así como la conveniente utilización del suelo.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Es así como la planeación territorial urbana, está regida por principios y postulados que procuran el desarrollo económico y social de los habitantes de las ciudades, en un marco de respeto hacia el medio ambiente y el desarrollo sostenible y con observancia de los principios de la democracia participativa, sin embargo, estos procesos no son perfectos y no siempre representan los intereses superiores para los cuales fueron creados, es así como la teoría de la elección pública hace una crítica a estas herramientas de planeación, desde una mirada realista de los intereses que se mueven en el trasfondo de este tipo de procesos y que no corresponden a las aspiraciones del Constituyente primario, ni procuran el interés general como fin último para el que fueron creados.

Así por ejemplo y como lo analizaremos más adelante, la planeación territorial urbana no se hace siempre con observancia de los intereses ambientales, generándose desarrollos urbanos que benefician a sectores económicos determinados, afectando ecosistemas vitales para el ser humano. Situaciones en las cuales es de real importancia, mecanismos como la acción popular, que permiten la participación activa de la ciudadanía en estos asuntos de ciudad y con ello, un control al ejercicio del poder. Reconfigurando la tradicional forma de formulación de política pública y de los instrumentos de planeación que la desarrollan.

1.4 Tensiones generadas entre las aspiraciones, principios y competencias definidas desde el proceso de planeación y la justiciabilidad de los derechos colectivos

La Planeación fue concebida por el constituyente de 1991, como una herramienta que permite alcanzar los fines esenciales del Estado, consagrados en el Artículo 1 de la Carta Política, por lo cual, la misma Corte Constitucional la ha definido como un elemento esencial en el manejo de esa gran organización llamada Estado.

El desarrollo de este instrumento materializa los valores y principios que el constituyente plasmó en la Carta Política, como cartas de navegación hacia los fines y objetivos de la Nación. Valores tales como el: asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia pacífica, la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que garantice un orden político, económico y social justa³⁶, toda vez que los instrumentos de planeación fueron concebidos para satisfacer necesidades

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-027 de 2018. [M.P. José F. Reyes C]

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

básicas insatisfechas de la población y lograr la equidad y la justicia social, desde las realidades del territorio y las particularidades de cada región.

Así como el materializar principios como el de la democracia y la participación ciudadana, justicia social y distributiva; autonomía de las entidades territoriales; pluralismo; función social y ecológica de la propiedad, diversidad étnica y cultural de la nación; prevalencia del interés general; solidaridad; bienestar general; división de poderes.

La planeación entendida en la dimensión social, económica, ambiental, pero también desde el aspecto físico del territorio, procura unos fines comunes desde sus especificidades y particularidades: la primacía del interés general sobre el particular y la consecución de las condiciones necesarias para generar desarrollo social y económico, que permitan la satisfacción de los intereses y necesidades de la población, especialmente de los menos favorecido y con ello la justicia social y distributiva.

La participación representa un pilar fundamental en el proceso de planeación social, económica y ambiental, así como en la planeación urbana, que lo valida y lo legítima. La Carta Política de 1991, estableció un cambio significativo en el modelo de democracia, creando instituciones y generando nuevas funciones del Estado, que permiten hacer partícipes a los ciudadanos de decisiones políticas, administrativas y sociales.

La materialización de estos postulados, para el caso de la planeación social, económica y ambiental se hizo a través de los Artículos 259 y 340 de la Carta Política. La primera norma citada, preceptúa que tanto el candidato elegido democráticamente, como el programa de gobierno que presentó al momento de la inscripción de su candidatura, se imponen por mandato, la segunda crea los Consejos de Planeación, como instancias civiles que cumplen funciones constitucionales y que materializan la democracia participativa en la formulación de los planes de desarrollo y planes de ordenamiento territorial.

La norma *ibidem*, al consagrar entre otros aspectos, la elección y conformación del Consejo Nacional de Planeación deja ver que el proceso es guiado por los principios democráticos de: Participación, representación, la adopción de decisiones por mayoría y el respeto por las minorías; toda vez que el programa de gobierno propuesto por el gobernante elegido por voto popular por la

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

mayoría de los colombianos y es un elemento determinante del Plan de Desarrollo, a la vez, la composición del citado Consejo denota la participación ciudadana, de los sectores económicos y el respeto hacia la diversidad y las minorías sociales.

La Carta Política, al entregarle en el artículo 341 la posibilidad al ejecutivo de llevar a cabo, las políticas planteadas en la parte general del Plan de desarrollo, pese al desacuerdo del Congreso, desarrolla el principio de división de poderes, pero a la vez, reconoce que las decisiones adoptadas a través del instrumento de planeación, son revestidas de la legitimidad que le otorga el proceso democrático y participativo surtido para su conformación, al plasmarse en él, las aspiraciones de un programa de gobierno, elegido por la mayoría de los colombianos y los intereses de los diferentes actores que participaron en su formulación.

En lo que corresponde a la formulación de los planes de ordenamiento territorial, la democracia participativa, a la vez se encuentra muy presente en la formulación, como en la aprobación. Para este instrumento es la Ley 388 de 1997, la que determina que las diferentes actividades que conforman la acción urbanística, se adelantarán por parte de los entes territoriales responsables de su formulación, observando la participación ciudadana y la concertación de los diferentes intereses sociales, económicos y urbanísticos.

Concertación que tendrá por objeto: identificar las necesidades de la población, en orden a formular políticas eficaces respecto a las necesidades y aspiraciones de los diversos sectores de la vida económica y social relacionados con el ordenamiento del territorio municipal y todo ello, procurando garantizar la prevalencia del interés general sobre el particular.

Precisa la norma, que la participación ciudadana podrá desarrollarse mediante el derecho de petición, la celebración de audiencias públicas, el ejercicio de la acción de cumplimiento, la intervención en la formulación, discusión y ejecución de los planes de ordenamiento y en los procesos de otorgamiento, modificación, suspensión o revocatoria de las licencias urbanísticas, en los términos establecidos en la ley y sus reglamentos.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Los Artículos 189, 305 y 315 de la Carta Política instituyen como competencia exclusiva del Ejecutivo la iniciativa y formulación del Plan de Desarrollo, lo cual tiene fundamento en las funciones constitucionales asignadas a esta rama del poder público de agenciar las políticas públicas y administrar los bienes de la Nación, siendo este un instrumento para que el Ejecutivo Nacional, seccional o local establezcan los lineamientos de sus políticas públicas y los objetivos de corto, mediano y largo plazo propuestos; así como los instrumentos financieros y presupuestales para alcanzar tales metas.

Por su parte, los Artículos 150, 300 y 313, radican la competencia de la adopción del Plan de Desarrollo, en las Corporaciones Políticas, ello, especialmente desde su función legislativa y de control político.

Lo mismo sucede con los planes de ordenamiento territorial y la acción urbanística, la formulación fue entregada bajo la responsabilidad de los alcaldes municipales y distritales, pero la reglamentación del uso del suelo, a través de la aprobación del proyecto presentado por el ejecutivo, hace parte de la órbita de competencia exclusiva de las corporaciones políticas, según lo establece el artículo 313 de la Constitución Política.

La autonomía de las entidades territoriales y el pluralismo; son principios que a la vez fundamentan la planeación. Los Artículos 298 y 313 de la Constitución Política de 1991, expresamente reconocen a favor de los entes territoriales departamentales y locales, autonomía en la planificación y promoción del desarrollo económico, lo cual ha permitido una apropiación de este instrumento por parte de los gobiernos territoriales y con ello promover el desarrollo económico de las regiones.

La planeación se encuentra reglada y las competencias definidas y atribuidas estrictamente a unas autoridades, actividad en la que juega un papel importante las herramientas que se han adoptado a través de las diferentes normas que regulan la materia y alrededor de ello, el conocimiento técnico, que se ha construido con el paso del tiempo y que es importante para la consecución de los fines buscados con dicha función del Estado.

De lo anterior podría concluirse, que representa un instrumento idóneo y acabado para la materialización de las más altas aspiraciones de la sociedad colombiana, sin embargo, hay decisiones judiciales que, en garantía de otros derechos y aspiraciones del estado social de derecho,

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

como los derechos colectivos, redefinen en la práctica las competencias en esta función del Estado, los procesos de participación en la formulación de política pública.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia de 1991, y con ello de la cláusula estado social de derecho, se fortaleció la planeación como una herramienta para la consolidación de los fines esenciales del Estado, como lo hemos descrito hasta el momento, pero a la vez, se generaron otros postulados y máximas, como la garantía de los ciudadanos al acceso a la administración de justicia, que impone al ordenamiento jurídico, la creación y aplicación de mecanismos y herramientas para la materialización de las garantías de los ciudadanos, como las acciones constitucionales y las medidas cautelares establecidas dentro de las mismas.

Mecanismos que en su ejercicio generan incidencia y hasta una colisión de principios constitucionales, pues como se observará más adelante, en el análisis de casos puntuales, las medidas provisionales que se adoptan en las acciones populares, desde lo contemplado en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, pero a la vez desde lo definido en el capítulo XI del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuestionan el principio de separación de poderes y el desarrollo de las competencias y funciones en la ordenación y planeación, las decisiones adoptadas bajo principios democráticos, la autonomía y descentralización de las entidades territoriales, la planeación técnica generada desde las particularidades de un territorio o las necesidades de la población.

No obstante, debe precisarse que lo anterior, es propio de los estados de derecho y sus postulados respecto al control del ejercicio del poder del Estado, facultad entregada a los ciudadanos por medio de los diferentes instrumentos contemplados en la Carta Política, en este caso, las medidas cautelares en las acciones de popular, pero a la vez a la rama judicial, en ejercicio y defensa al principio de legalidad y los derechos e intereses colectivos.

Ahora, en el ordenamiento jurídico colombiano, se ha establecido un elemento para la defensa de los instrumentos de planeación, presupuesto anual y las finanzas públicas de la Nación, así como las políticas públicas de los gobernantes respecto a las decisiones judiciales. El incidente de impacto fiscal, creado por el acto Legislativo No. 03 de 2011, como respuesta a la demanda de ciertos sectores políticos, quienes en un ejercicio crítico sobre lo que ellos denominaron *el*

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

*gobierno de los jueces*³⁷, plantearon el referido incidente como una respuesta al impacto de las decisiones judiciales.

1.4.1 El incidente de impacto fiscal un elemento en defensa de los instrumentos de planeación y las políticas públicas

El incidente de impacto fiscal, es un elemento del ordenamiento jurídico colombiano, establecido para proteger el equilibrio financiero de la Nación, por medio del cual se modulan, modifican o difieren las decisiones de los juzgadores y con ello, se protege lo planeado y los presupuestado por los gobernantes. Este instrumento, se creó con el acto Legislativo No. 03 de 2011, “por medio del cual “se establece el principio de la sostenibilidad fiscal”³⁸. modificó los artículos 334, 339 y 346 superiores. Siendo el primero de ellos, sobre el que se centró, esencialmente la reforma, al determinarse que el Estado al ser el responsable de la dirección general de la economía, debe intervenir en determinados aspectos del ordenamiento jurídico, pero lo debe hacer respetando el criterio de sostenibilidad fiscal. Consagrando este instrumento, como un elemento para alcanzar los objetivos del Estado Social de Derecho.

Los artículos 339 y 346 sufrieron modificaciones menores en el sentido, en que se estableció como criterio para la elaboración y aprobación del Plan Nacional de Desarrollo y presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, la sostenibilidad fiscal.

Es así como se contempló en la carta política un criterio para la planeación social, económica y ambiental, orientando a la administración a generar una planeación acorde a los estados financieros del país, a considerar en la programación del gasto público, según Gómez Fajardo³⁹ (2015) la relación deuda pública y PIB (pág. 6), sin embargo, también se consagró, como una herramienta para la defensa de los instrumentos de planeación, el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, al conferirle al Procurador General de la Nación o a uno de los Ministros del

³⁷Congreso de la República, Gaceta No. 50 p. 2. Recuperado de: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll26/id/3850>

³⁸ Congreso de la República, (1 de julio de 2011), Acto Legislativo por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal, Diario Oficial No. 48.117, recuperado: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2011.html

³⁹ Gómez Fajardo, (2015), El criterio de sostenibilidad fiscal: un cuestionamiento sobre los efectos del Acto Legislativo 03 de 2011, Revista de Derecho Público, Universidad de los Andes, P 5.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Gobierno la facultad y responsabilidad de solicitar ante cualquiera de las máximas corporaciones judiciales y ante la expedición de una sentencia que afecte de manera determinante las finanzas públicas, la apertura de un incidente de impacto fiscal, con miras a modular, modificar o diferir los efectos de una decisión.

El instrumento generó toda serie de reacciones, los detractores del mismo aseguraban que afectaría el principio de separación de poderes, independencia judicial, así como la cosa juzgada. Al ser revisado por la Corte Constitucional en sentencia C-288 de 2012, se aclaró que la sostenibilidad fiscal, no es un principio, pese a que el legislador se haya esforzado en establecerla de tal manera, sino por el contrario, es un criterio orientador, es un elemento con carácter instrumental para la materialización de los mismos fines del estado social de derecho. Señaló, que partiendo de esa precisión no era posible plantear una antinomia o conflicto entre la sostenibilidad fiscal y los principios y fines del Estado social de derecho, al encontrarse en planos jerárquicos totalmente diferentes.

En cuanto al principio de separación de poderes y de la independencia judicial, precisó que el instrumento, tal como está planteado, no trasgrede los mismos, siendo que la herramienta se constituye en un elemento de interlocución, que no obliga a fallar en un sentido determinado ni a cambiar la decisión adoptada en derecho, precisó que el instrumento procura que lo determinado se module, modifique o difiera.

Ahora, este incidente fiscal fue reglamentado con la Ley 1695 de 2013. En sus 16 artículos, desarrolló el instrumento creado con el Acto Legislativo 03 de 2011. Norma en la que se indica que en desarrollo del artículo 334 superior, que tanto el Procurador General de la Nación, uno de los ministros del gobierno o alguna de las partes que intervinieron en el proceso, al proferirse una sentencia por cualquiera de las máximas corporaciones judiciales o un auto con posterioridad a la misma, podrán solicitar la apertura de un incidente Fiscal.

A la vez, el incidente se constituye como un elemento orientador para los jueces al momento de dictar la providencia, siendo que creó, el deber en cabeza de los juzgadores de atender la capacidad fiscal de la entidad territorial para dar cumplimiento a lo ordenado, solicitando al

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

representante legal de la entidad territorial vinculada dentro del proceso, que emita concepto sobre los efectos de una eventual condena en las finanzas públicas.

En ese orden de ideas, este instrumento, puede ser utilizado únicamente en decisiones emitidas por las Altas Cortes y según lo precisado por el Consejo de Estado⁴⁰, no podrán afectar la cosa juzgada de la decisión_ en su esencia, lo podrá hacer parcialmente respecto al cumplimiento de la misma, tampoco podrá utilizar el instrumento para menoscabar los derechos, restringir su alcance o negar su protección efectiva y según la Corte Constitucional, debe aplicarse atendiendo el principio de progresividad.

Para Gaviria Cardona⁴¹ (2015) quien cita a la vez el Diccionario de la Real Lengua Española, modificar comprende variar, transformar algo mudando alguna de sus características. Diferir por su parte, conlleva a aplazar y modular implica modificar los factores que intervienen en un proceso para obtener distintos resultados. Por lo cual, los alcances del citado incidente son bastante amplios y que afectan de manera determinante el principio de cosa juzgada.

En ese sentido, el incidente, resulta ser un elemento de protección de los instrumentos de planeación, siendo que permite a las instancias legitimadas por la norma en comento, invocar el criterio para modular, modificar o diferir la decisión, con miras a proteger las finanzas de las entidades públicas y como resultado colateral de ello, lo presupuestado en el Plan de Desarrollo y lo normado en el Plan de Ordenamiento Territorial. Incluso las mismas Altas Corporaciones que conocen de la Litis, pueden previo a dictar una decisión definitiva observar el impacto que generará la decisión en las finanzas públicas y en los instrumentos de planeación.

Para comprender al incidente de impacto fiscal, como una herramienta para la garantía de la planeación social, económica y ambiental, pero también urbana, basta con analizar el pronunciamiento hecho por el Consejo de Estado, el pasado 5 de noviembre de 2013, al resolver

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo, 25/11/2014, 25000-23-26-000-1999-00002-05(IJ) [M. P Enrique Gil Botero]

⁴¹ Gaviria Cardona (2015), in Revista de Derecho Privado, DOI: 10.18601/01234366.n35.15. Recuperado de: <https://revistas.ueexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5542/6996#citations>

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

un recurso de apelación formulado en la acción popular No, 2005-662⁴², decisión en la que el Alto Tribunal, observando la solicitud de una de las partes intervinientes en el proceso, aplicó el incidente, al considerar la incidencia que podría generar la decisión en las finanzas del distrito, realizando un ejercicio de ponderación entre los derechos colectivos invocados y el derecho a la propiedad privada.

Los hechos que motivaron las pretensiones de la acción popular, se centraban en los Cerros Orientales y el desarrollo urbanístico generado en esta área de la ciudad de Bogotá. La actora popular, aseguró que las diferentes entidades accionadas y vinculadas al proceso, al excluir 973 hectáreas de las 14.116 de la reserva forestal de los Cerros Orientales, con el propósito de legalizar situaciones de hecho irregulares y con ello permitir el desarrollo urbano en esta área protegida, vulneró gravemente el bosque y los ecosistemas existentes en dicho lugar y con ello, el bienestar de los habitantes de la ciudad de Bogotá. En ese orden de ideas las pretensiones radicaban en la protección de los derechos colectivos invocados, ordenándose a las entidades accionadas adoptar las medidas necesarias para recuperar los recursos naturales existentes en los cerros orientales de Bogotá.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia de primera instancia, amparando los derechos colectivos al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, a la protección de áreas de especial importancia ecológica y de sus ecosistemas y a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, y al considerar la grave afectación de la Reserva Forestal, prohibió al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, al Distrito Capital, Departamento Administrativo de Planeación Territorial, seguir permitiendo el desarrollo urbano en ese sector de la ciudad y con ello, permitir las sustracciones, incorporaciones, legalizaciones, nuevas rede limitaciones al interior de la Zona de reserva de Bosque Oriental de Bogotá.

A la vez ordenó a las entidades accionadas a adquirir los predios de propiedad particular, distintos de los fiscales, adquiridos con justo título y las mejoras plantadas, que existan en la reserva

⁴² Consejo de Estado, Sala Plena de Lo Contencioso Administrativo, cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013), **25000-23-25-000-2005-00662-03(AP)** [M.P María Claudia Rojas Lasso]

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

forestal; o proceder a expropiarlos por razones de utilidad pública, de ser necesario, otorgándole un plazo preciso a las accionadas para dar cumplimiento a dichos preceptos.

El Consejo de Estado, ante la petición de la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, en decisión de segunda instancia de fecha 5 de noviembre de 2013, en aplicación del criterio de impacto fiscal, contemplado en el artículo 334 de la Carta Política, revocó parcialmente las órdenes del Tribunal Administrativo, señalando que: debe equilibrarse las cargas y los derechos involucrados, de modo que debe tenerse en cuenta no sólo el costo que representará para el erario público la eventual adquisición de predios sino el respeto por los derechos adquiridos y la articulación de la protección del medio ambiente con el urbanismo y el desarrollo.

Es así que el Consejo de Estado al resolver la solicitud, desató las pretensiones de la actora popular observando dos aspectos determinantes: (i) El impacto económico en las finanzas públicas del orden Nacional y Distrital, de la orden del Juez de primera instancia de adquirir la totalidad de los predios ubicados en las 973 hectáreas de la reserva forestal de los Cerros Orientales y (ii) La garantía y respeto de los instrumentos de planeación y a los derechos generados por los mismos.

El primer de los puntos observados, se enmarca dentro de las finanzas públicas y la planeación económica tanto de la Nación como del ente territorial, pues al llevarse a cabo la orden, tal como fue dada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, hubiese implicado un impacto determinante para las accionadas en sus presupuestos, por la compra de los bienes inmuebles o la expropiación de los mismos, así como por la revocatoria directa de las licencias urbanísticas otorgadas, siendo que ello hubiese derivado eventualmente en medios de control y pretensiones de indemnizatorias por los perjuicios ocasionados a los titulares que adquirieron los inmuebles con justo título y que obtuvieron las licencias urbanísticas con fundamento en las normativa urbana vigente al momento de la concesión de este tipo de permisos.

Por otra parte, la garantía y respeto de los instrumentos de planeación y a los derechos generados por los mismos, se encuentra presente en el análisis, en lo que el Consejo de Estado denominó en la necesaria articulación entre el urbanismo y el medio ambiente. El Alto Tribunal, al dejar incólume la Franja de Adecuación, creada con la Resolución 463 de 2005 y con ello las licencias

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

adquiridas con justo título, garantizó lo planeado el Decreto Distrital 190 de 2004 por el cual se compila las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003⁴³.

Desde una lectura cerrada del principio de separación de poderes, se entendería que la planeación territorial, es un ejercicio técnico y político entregado exclusivamente al ejecutivo, sometido al control de las Corporaciones Políticas y que tiene sustento en los pilares de la democracia participativa. Sin embargo, las nuevas realidades sociales y especialmente la evolución del derecho desde lo individual a lo colectivo han llevado a replantear las competencias propias de esta función pública, toda vez que los ciudadanos y el Juez Constitucional asumen un rol fundamental en el control que se ejerce a esta actividad de la administración, ello como un ejercicio de participación democrático, en donde la defensa de los derechos colectivos, la acción popular y sus medidas innominadas, así como el rol del Juez Contencioso Administrativo como un Juez Constitucional asumen un papel protagónico para la consolidación de esta participación.

CAPITULO II

LOS DERECHOS COLECTIVOS, LA ACCIÓN POPULAR Y LA PARTICIPACIÓN CIUDADANA EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Las acciones populares, no resultan ser novedosas en el ordenamiento jurídico colombiano, sin embargo, sí lo son para la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual, con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991, experimentó una serie de transformaciones, que hoy varios doctrinantes denominan “*la constitucionalización del derecho administrativo*” y que han permitido generar un contencioso colectivo, superando la tradición jurídica del individualismo, propio del estado demo liberal, abonando a las condiciones necesarias para la materialización de un derecho participativo y solidario que sitúa al ciudadano dentro del sistema de políticas públicas, como un actor determinante, que permite la progresividad de los derechos e intereses colectivos, contemplados por el constituyente de 1991, proceso en el que el juez, desempeña un rol

⁴³ Concejo de Bogotá, 22/06/2004, Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales [619](#) de 2000 y [469](#) de 2003, Registro Distrital 3122 de junio 22 de 2004, recuperado de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13935>

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

determinante al interpretar el contenido y alcance de estos intereses superiores y al ejercer a la vez un control de legalidad de las actuaciones de la administración.

En las siguientes líneas analizaremos los derechos colectivos y la acción popular como un instrumento procesal idóneo consagrado para la protección de los intereses superiores contemplados en el artículo 88 de la Carta política y como una herramienta que por su naturaleza y alcance permite la participación activa de los ciudadanos en la planeación territorial y con ello desvirtúa la antigua concepción, que la competencia exclusiva, en la formulación de las políticas públicas, radica en el ejecutivo.

2.- Los derechos colectivos, una construcción histórica y social desde lo individual hacia el reconocimiento de intereses comunes

El reconocimiento de la colectividad como sujeto de derechos, pero a la vez de obligaciones, pareciera un tema pacífico, pero en realidad no lo ha sido. Es el producto de una evolución histórica, pero a la vez social (entendiéndose esta desde la reivindicación de sectores sociales vulnerables) siendo que los fundamentos en los que se encuentra soportado la democracia occidental, distan de dicho reconocimiento, toda vez que, para el Estado liberal, el individuo fue concebido como el centro de reconocimiento de las garantías civiles y políticas para limitar el ejercicio del poder del Estado.

Es así que autores como Pérez Royo⁴⁴ declaraba la imposibilidad de la existencia de derechos de tal naturaleza, al punto de indicar que su reconocimiento, políticamente son la antesala de la barbarie. Mientras que académicos como López Calera⁴⁵, en defensa de los mismos, ha dedicado gran parte de su producción intelectual a sustentar su existencia y vigencia. Lo cierto es que en Latinoamérica y particularmente en Colombia, esta discusión fue zanjada con la constitucionalización de estos derechos.

Los revolucionarios del siglo XVIII construyeron el Estado liberal moderno sobre el pilar del reconocimiento de los derechos civiles y políticos como una limitación del ejercicio de poder

⁴⁴ Javier. ¿Derechos Colectivos? El País, 17 de diciembre de 1998, Madrid. Hemeroteca Universidad de Salamanca

⁴⁵ López Calera, (2000), ¿Hay derechos colectivos? Individualidad y sociabilidad en la teoría de los derechos. Barcelona, Editorial Ariel, S.A.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

del Estado, es así como la vida, la igualdad, la libertad, la propiedad privada son los elementos fundamentales en los que se encuentra estructurada nuestra democracia, sin embargo y sin restar de ningún modo su importancia y trascendencia para nuestro ordenamiento jurídico, no son los únicos derechos que hacen hoy posible la vida en sociedad, toda vez que esta visión individualista de las garantías y prerrogativas del ser humano ha evolucionado hacia lo colectivo, ello como respuesta del progreso mismo de la sociedad y sus nuevas necesidades y realidades, lo cual ha demandado: El reconocimiento de derechos colectivos, difusos o de solidaridad; a la población organizada en sus diferentes expresiones en sujeto de derechos y a generar herramientas procesales idóneas para la tutela judicial efectiva de estas prerrogativas.

Para Almagro Nosete⁴⁶, es con el surgimiento de las sociedades post-industriales cuando además de los intereses individuales, surge el planteamiento de procurar el reconocimiento de derechos asociados a intereses colectivos, dado que el ser humano comienza a verse como un conjunto de individuos que manifiestan estar vinculados por ciertos intereses en común, tal es el caso de aquellos referidos al medio ambiente, la calidad del consumo, o como lo es también la seguridad pública, lo cual conllevó al acceso de grupos sociales a la justicia, para la tutela efectiva de aquellos derechos cuyo interés corresponden al colectivo. Por ello, los derechos colectivos y su reconocimiento pasan a constituirse como parte de los derechos fundamentales.

El reconocimiento de la existencia de estas prerrogativas y con ello de grupos, sectores sociales, comunidades, poblaciones titulares del mismo ha sido producto a la vez, de movimientos sociales y políticos que han reclamado para el beneficio de la ciudadanía en general el reconocimiento de derechos que desbordan la tradicional concepción del derecho como prerrogativa individual. Las acciones emprendidas por movimientos ambientalistas, feministas e indígenas en su lucha por el reconocimiento ha logrado consolidar la vigencia de los derechos colectivos y su exigibilidad⁴⁷, como una forma de limitar el poder del Estado o ante la amenaza de un particular o una organización cualquiera que sea su naturaleza.

⁴⁶ Almagro Nosete, J. “Tutela Procesal Ordinaria y Privilegiada (Jurisdicción Constitucional de los Intereses Difusos)”. En Revista de Derecho Político, invierno 1982-1983, N° 16, Madrid, p. 94.

⁴⁷ Ob. cit Pág.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Los derechos colectivos, difusos y de solidaridad⁴⁸ los podemos entender como aquellos que son inherentes al ser humano, cuya titularidad recae en una comunidad determinada, y por lo tanto pueden ser ejercidos por sus miembros no de forma individual sino en procura del bien común, es así que, estos derechos están asociados al goce y disfrute de garantías como: un medio ambiente sano, o a la salubridad pública; situaciones en donde se evidencia que son derechos que no corresponden a un mero interés individual, sino a la sociedad entera, esto, por ser situaciones donde de llegar a producirse una afectación, la vulneración no se vería reflejada de forma aislada sobre algunos individuos del grupo, sino sobre todo el colectivo.

Al respecto, Santofimio Gamboa⁴⁹ indica que los derechos colectivos como aquellos cuya titularidad recae sobre todos los ciudadanos, esto, sin que exista distinción alguna, por lo que el disfrute de estos, son inherentes a todos los miembros de la colectividad, explicando que estas garantías, están estrechamente relacionadas con la convivencia en sociedad y como miembros de ella, no de una forma individual sino colectiva, dado que estos derechos tienen implicaciones que van más allá del individualismo.

El legislador, con el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, quiso que los mismos no se limitaran a un listado de derechos que restringieran su protección, por el contrario, los contempló de una forma amplia, como respuesta a su naturaleza y las múltiples necesidades que la vida en sociedad genera, estableciendo una formula no taxativa para su amparo, instituyendo que serán objeto de protección todos aquellos derechos de naturaleza solidaria que se encuentren definidos en los Tratados internacionales debidamente ratificados, en la Constitución Política y en las leyes ordinarias.

⁴⁸ Para la Corte Constitucional, queda claro que en la Constitución Política de 1991 el constituyente no hace distinción entre intereses colectivos e intereses difusos, tal como si lo hace la doctrina, para restringir los intereses colectivos a un grupo organizado y los intereses difusos a comunidades indeterminadas, pues a criterio de la Corte Constitucional y de acuerdo al constituyente, ambos tipos de intereses se entienden comprendidos en el término “colectivos”. Por ende, las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley.

⁴⁹ Santofimio, J. O. (2010). Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos. Un paso en la consolidación del Estado Social de Derecho. IX Foro Americano de Derecho Administrativo, Mendoza, Argentina.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Por su parte, Ortega Guerrero⁵⁰, plantea al respecto de los derechos colectivos como una serie de reivindicaciones políticas, sociales y culturales, cuya titularidad recae sobre un conjunto de individuos con un interés común dentro de un contexto historico-politico determinado.

Los derechos colectivos, resultan ser una opción política, que permiten a los ciudadanos y al Juez Contencioso administrativo en su calidad de Juez Constitucional, participar en la consecución del interés general y colectivo y con ello, en los asuntos que tiempo atrás, eran definidos como asuntos exclusivos del poder ejecutivo Pimiento Echeverri (2015)⁵¹, como las políticas públicas y la planeación territorial. Así, por ejemplo, al consagrarse el derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, se ha permitido a la ciudadanía incidir en la ordenación de la ciudad y el territorio, demandando del Juez Contencioso el control de legalidad correspondiente hacia los desarrollos urbanos adelantados, como es el caso, de una de las acciones populares estudiadas, la 2018- 00683 en la que los actores populares, al solicitar la protección del Parque Nacional Olaya Herrera, como patrimonio histórico de la ciudad, incidieron en la emisión de un instrumento de planeación_ un Plan Director, de conformidad con el artículo 252 del Decreto 190 de 2004, para la protección de dicho elemento de la ciudad.

En consecuencia, los derechos colectivos tienen una implicación no solo histórica sino también política al versar sobre el interés común para una determinada comunidad o colectividad; de lo que se desprende que, al ser una calidad de derechos de gran importancia social, deba existir para su salvaguarda instituciones jurídicas idóneas con las que los ciudadanos puedan hacer exigibles su materialización y con ello, prevenir o corregir un posible daño producto de la vulneración de alguno de estos derechos.

⁵⁰ Ortega Guerrero, G. A. 2010. Argumentación iusfundamental de los derechos colectivos y ambientales. Universidad Nacional de Colombia, p. 79.

⁵¹ Op. Cit P 353

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

21 La acción popular, un mecanismo digno de los derechos que le fueron dados a proteger que permite ejercer un control efectivo de legalidad sobre los actos de la administración

Dada la importancia, de la Acción Popular, esta se ha constitucionalizado en la mayoría de los ordenamientos jurídicos en el mundo, entre los que se encuentra el colombiano. Pero, aunque esta figura está en auge en el Estado de Derecho de las democracias modernas, lo cierto es que no es nueva, ya que su origen se remonta al antiguo Derecho Romano, donde nació a través de la llamada *Actio Popularis*; referida a una acción que podían emprender los ciudadanos para apoyar el accionar de otro ciudadano cuando existiese un interés común.

Haciendo un acercamiento a nuestro ordenamiento jurídico; se evidencia que la acción popular se configuró dentro del mismo con su inclusión en la ley 57 de 1887 a través de la cual se promulgó el Código Civil Colombiano. Este código, tipifica esta figura en sus artículos 1005, 1006, 1007, 2358 y 2360; dentro de los cuales se contemplan acciones de protección de bienes de uso público, tal como expone el jurista Quinche Ramírez al explicar que están “destinadas a preservar la seguridad de los ciudadanos y el interés de la comunidad respecto de las obras que amenacen deterioro”.⁵²

Sin embargo, no fue sino hasta la promulgación de la Carta Política de 1991, cuando los derechos colectivos y la figura de la Acción Popular se constitucionalizan, quedando estas instituidas en su Artículo 88, artículo que además enuncia una serie de derechos como lo son los relacionados al patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, entre otros.

No obstante, tuvo que pasar casi una década, para que se promulgara una ley que diera alcance y desarrollo a lo estipulado en dicho artículo, esta ley, no es otra que la ley 472 de 1998, la cual regula las acciones populares que trata el artículo ibídem, así como está orientada a garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos amparados constitucionalmente.

La herramienta que se ha previsto para la garantía y la protección de estos derechos, es un instrumento digno para la salvaguarda de los derechos objeto de protección, el legislador consiente de las aspiraciones del Constituyente de 1991, dotó al ordenamiento jurídico de un instrumento jurídico procesal para hacer efectivos estos intereses superiores, generando una herramienta

⁵² Quinche Ramírez M. F. (2015). Derecho Procesal Constitucional Colombiano, Acciones y Procesos. (p. 289)

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

pública, principal, con identidad propia, de carácter preventivo, gratuita, inicialmente incentivada, conciliable y donde el Juez es un Juez poderoso Correa Nestor⁵³ (2009). Con todo y estas características que hacen de este instrumento desde su origen, un elemento importante, para la tutela judicial efectiva de los derechos colectivos, la misma ha ido evolucionando y consolidándose en su ejercicio y en ello ha participado, activamente el Consejo de Estado, Juez Contencioso que ha ido nutriendo de contenido normativo las prerrogativas previstas en el artículo 88 de la Carta y de esta forma, según lo indica Pimiento Echeverri (2015) ha ido constitucionalizando las fuentes del derecho administrativo y el que hacer de la administración pública.

Tan es así que, las acciones populares están consideradas como el instrumento tutelar del interés público, por cuanto su finalidad reside en constituirse como el medio procesal por el cual los miembros de una colectividad pueden tener acceso a la justicia; dicho acceso debe ser oportuno y no dilatorio, y le corresponde al juez popular garantizar la protección judicial de los derechos vulnerados o amenazados.

El legislador, consiente de esta necesidad consagró en la Ley 472 de 1998, varios elementos procesales que permite dar respuesta a ese objetivo: i) amplia legitimación por activa, (ii) el amparo de pobreza (iii) pacto de cumplimiento (iv) comité de verificación y seguimiento, (iv) y medidas cautelares. Estas últimas, que permiten una protección efectiva de los derechos colectivos, frente al paso del tiempo y las imperfecciones propias de la administración de justicia y relacionadas con la mora al resolver las pretensiones de quienes esperan del aparato judicial una respuesta pronta.

Estas herramientas procesales, permiten una protección efectiva de los derechos e intereses colectivos, las cuales por su naturaleza y alcance dotan al juez contencioso de facultades amplias para ejercer un control de legalidad, a la vez amplio y garantista de estos intereses superiores y si bien el Consejo de Estado, en decisión de unificación de jurisprudencia⁵⁵, determinó que el juez contencioso como juez popular, no puede anular los actos administrativos, también determinó que podrá adoptar todas las medidas necesarias para proteger los intereses superiores colectivos afectado con los mismos y en ese sentido podrá inaplicar total o parcialmente la decisión de la

⁵³ Correa Nestor (2009), Derecho Procesal de la Acción Popular, Ibáñez, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. PP 34-40.

⁵⁵ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (13 de noviembre de 2018), sentencia 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU) [M.P William Hernández Gómez]

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

administración con efectos interpartes; entregarle una interpretación condicionada a la decisión o suspender sus efectos.

En esa lógica, el juez contencioso ejerce un control de legalidad de aquellos actos de la administración pública que amenacen o vulneren los derechos e intereses colectivos y ese control resulta, estar respaldado por un poder amplio, propio del juez popular, así como de las herramientas procesales de la acción popular, que resultan efectivas y determinantes para dicho ejercicio, como lo son las medidas cautelares innominadas.

22 La acción popular, un elemento de participación ciudadana y que permite la incidencia en las políticas públicas y la planeación territorial

La participación ciudadana ha constituido un elemento fundamental para la materialización de diversos cambios políticos y sociales en diferentes contextos históricos. Al respecto, la Corte Constitucional Colombiana ha dicho que la participación es un derecho fundamental, como expresión del principio democrático del Estado Social de Derecho.

En tal sentido, para esta alta corte, es a través de la participación que se hace efectivo la democracia en las diferentes instancias del Estado Colombiano y promueven valores fundantes, tales como el pluralismo y la tolerancia y se hace posible la injerencia de la ciudadanía a temas diversos a los electorales.⁵⁶

Como lo señalamos en líneas atrás, uno de los pilares en los que se encuentra soportado la planeación territorial, es la democracia, ejercida a través de sus diferentes formas, toda vez que los procesos de formulación de los planes de desarrollo, como de los planes de ordenamiento territorial, son guiados por los principios democráticos de participación, representación, adopción de decisiones por mayoría y el respeto por las minorías. Fundamento en el que se soporta, la postura que indica que el juez popular, al incidir en las políticas públicas y en la planeación territorial,

⁵⁶ Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

vulnera el principio de división de poderes y los postulados democráticos que respaldan la formulación y ejecución de los planes de desarrollo y planes de ordenamiento territorial.

No obstante lo anterior, la realidad ha demostrado que las acciones populares y sus herramientas procesales, especialmente las medidas cautelares innominadas, se han constituido en un mecanismo de participación ciudadana, ya que, a través de ella, los administrados tiene la facultad de exigir ante el juez contencioso que se realice o deje de realizar alguna conducta, por parte de la administración por considerar que con dicha actuación se está vulnerando algún derecho del colectivo, y en ese sentido, hace posible el despliegue de un juez con amplias facultades para ordenarle a la administración hacer o no hacer para la garantía de un interés superior. Lo cual, tiene la virtualidad de generar incidencia en las políticas públicas de los gobernantes, como en los instrumentos de planeación territorial.

Ahora, si se considera que la participación en la formulación de la planeación territorial, tal como está contemplada en la normatividad que la reglamenta, no siempre garantiza la participación del administrado sujeto de las políticas públicas, toda vez que las instancias creadas por la Constitución y la Ley (Consejos Nacionales, Municipales o Distritales de Planeación) o el plan de gobierno elegido por las mayorías y materializado en los planes de desarrollo o los integrantes de las Corporaciones políticas no siempre representan los intereses del ciudadano ni procuran la satisfacción de las necesidades de la población, especialmente de la más vulnerable, pues estos instrumentos y los actores que a través de ellos intervienen en el proceso de planear hacen parte de un sistema político- burocrático, que desde la óptica de la teoría de la elección publica, no buscan nada más que maximizar su propios intereses particulares y alejados del interés general, López Jiménez⁵⁷ (2008).

La acción popular, replanteó la relación existente entre la administración pública y el ciudadano, siendo que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998, se permite su incidencia y participación en la consecución del interés general- colectivo, que desde la visión inicial del estado de derecho estaba asignado exclusivamente al ejecutivo. Trasformando así, la

⁵⁷ López Jiménez (2008), revista de derecho y economía, Efectividad de los procedimientos de participación ciudadana establecidos por la Ley 152 de 1994 en la discusión de los planes de desarrollo: un análisis desde la teoría de la elección pública, volumen 29, recuperado de: [file:///C:/Users/maria/Downloads/Manual-de-citacio%CC%81n-APA-v7%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/maria/Downloads/Manual-de-citacio%CC%81n-APA-v7%20(1).pdf) [P 111-118]

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

antigua concepción del ciudadano como un simple elector. Ahora, el administrado es entendido como un actor de política pública, Pimiento Echeverri (2015)⁵⁸

A tal respecto, considera Rivera⁵⁹, que los intereses colectivos están abiertos a la participación, esto debido a que el hombre como individuo o en su dimensión social, comparte con una colectividad en función del desarrollo de sus condiciones de vida un determinado interés, el cual beneficia a todos y cada uno de los miembros de esa colectividad.

En este orden de ideas, el citado autor, también manifiesta que ese carácter participativo de la acción popular, parte de una sustitución de la “democracia liberal representativa” a una “democracia radical participativa”; lo cual nos lleva a apreciar que este instrumento jurídico, permite que esa democracia se materialice a través del accionar popular cuyo contenido se manifiesta como la voluntad expresa de los intereses de una determinada colectividad.

Así mismo, considera Henao Pérez⁶⁰, que la acción popular promovida por diversos actores, hace posible que el juez constitucional se convierta en un gestor de políticas públicas y que, de esa forma, los accionantes agencien asuntos políticos mediante su participación.

Sierra Cadena, plantea que dentro del sistema “jurídico-político” de nuestro país, existen tres subsistemas estructurales y que son autónomos, estos son el sistema político, el sistema jurídico y el sistema administrativo. Pero debido a alta complejidad del Estado, dentro de estos subsistemas, sus niveles de decisión se mezclen para garantizar el concepto del “interés general”. De tal forma que, toda decisión jurídica desarrolla consecuencias técnicas y políticas, y a su vez, toda decisión política encarna transformaciones jurídicas.⁶¹ Decisiones que son producto del derecho de acción ejercido por los ciudadanos, quienes movidos por intereses comunes y la defensa de lo público,

Al ser la acción popular, una acción pública de derechos humanos y de naturaleza preventiva y solidaria permite la participación activa de la ciudadanía en la planeación territorial y en las políticas públicas, toda vez que todo ciudadano en ejercicio de una amplia legitimación por activa, puede demandar del Juez Contencioso, la protección efectiva de los derechos e intereses

⁵⁸ Ob. cit P 354.

⁵⁹ Rivera, R. (2007). Los derechos e intereses colectivos como derechos fundamentales. Bogotá: Ed. ABC.

⁶⁰ Henao Pérez, J. (2013). El Juez Constitucional: Un Actor De Las Políticas Públicas (The Constitutional Court: A Public Policy Actor). Revista de Economía Institucional, 15(29).

⁶¹ Sierra Cadena, G. (2009). El Juez Constitucional: un actor regulador de las políticas públicas: El caso de la descentralización en Colombia. Editorial Universidad del Rosario.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

colectivos amenazados o vulnerados por los objetivos y metas plasmadas en los instrumentos de planeación y lo puede hacer en razón de la naturaleza y las características de la acción, especialmente el de las medidas cautelares innominadas y las amplias facultades que le fueron entregadas al Juez popular, que le permiten emitir todo tipo de órdenes de hacer y no hacer que inciden de forma determinante en los asuntos de los gobernantes.

Los habitantes de la ciudad de Bogotá, han hecho uso de esta herramienta procesal y sustancial para incidir en la planeación territorial y en las políticas públicas de los gobernantes, así lo informó el Distrito Capital, en respuesta a un derecho de petición formulado en el marco de la presente investigación, precisando que, en los últimos 10 años, se han formulado más de 15 acciones populares en contra de las aspiraciones, metas y proyectos planteados en los planes de desarrollo Bogotá Humana (2012-2016) y Bogotá Mejor para Todos (2016-2020) y por medio de las cuales se plantea posiciones jurídicas respecto a la protección de los derechos colectivos, pero también políticas en relación a temas de trascendencia para la comunidad que no se siente representada en las decisiones de la administración.

Así por ejemplo, los hechos y pretensiones de las referidas acciones populares dan cuenta que ciudadanos, movidos por el principio de solidaridad, han manifestado su desacuerdo en contra de las políticas de infraestructura para la movilidad, de gestión de suelo para construcción de vivienda de interés prioritario para personas víctimas del conflicto armado, de la definición del uso del suelo y delimitación del perímetro urbano respecto a reservas de protección ambiental, infraestructura para el sector educación y turismo o la política de ordenamiento de tránsito y seguridad vial y con ello, se han constituido en actores de política pública al determinar el quehacer de los gobernantes.

Los ciudadanos y el Juez Popular son actores de política pública y lo son porque gracias a la acción popular y las instituciones procesales que esta prevé, las cuales permiten que los ciudadanos al exigir la protección de los derechos e intereses colectivos, incidan en temas de su interés, en los instrumentos de planeación e incluso en las agendas públicas de los gobernantes.

23 El juez contencioso administrativo, un juez constitucional y poderoso para la garantía de los intereses colectivos

La competencia para conocer de las acciones populares corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, esto, cuando esté encaminada a la prevención o restitución del daño o afectación a los derechos colectivos por parte de las actuaciones u omisiones de las autoridades y/o de particulares cuando estos se encuentran cumpliendo funciones administrativas, es decir, de aquellos procesos donde el ejercicio de la acción popular se origina en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas.⁶²

En este contexto, fue con la promulgación de la Constitución Política de 1991, donde la jurisdicción contenciosa administrativa tuvo un gran cambio o reformulación de cómo se conocía y venía manejando el derecho administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano, ya que el constituyente incluyó en el texto constitucional aspectos que antes se encontraban excluidos de tratamiento constitucional, correspondiente a competencias y derechos que hasta ese momento no se encontraban positivados en nuestro ordenamiento.

En relación a esto, Libardo Rodríguez plantea que en virtud de la llamada constitucionalización del Derecho, el Derecho Administrativo ha recibido cada vez mayor influencia del Derecho Constitucional; es así que, dicha influencia se puede constatar con el hecho que ciertos principios e instituciones propios del Derecho Administrativo tradicional han sido elevados a rango Constitucional.⁶³

Por Otra parte, Pimiento Echeverri⁶⁴, establece que, dentro de la Constitución, se incluyó un catálogo descriptivo de derechos e intereses colectivos, y con ellos, los mecanismos necesarios para su protección jurisdiccional, en los términos en que lo definiera la ley, y es justamente esa

⁶² Santofimio, J. O. (2010). Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos. Un paso en la consolidación del Estado Social de Derecho. IX Foro Americano de Derecho Administrativo, Mendoza, Argentina.

⁶³ Rodríguez Libardo (2008). Derecho Administrativo General y colombiano, 16a Edición, Temis 2008

⁶⁴ Pimiento Echeverri, (2014) Las Acciones Populares como instrumento de Constitucionalización de la Acción Administrativa. En la Constitucionalización del Derecho Administrativo. XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

relación entre derechos colectivos y su protección por vía judicial que se encuentra una de las principales transformaciones del derecho administrativo colombiano.

En consecuencia, los derechos colectivos, deben su contenido normativo en gran parte a la actividad del juez de la acción popular, lo que ha contribuido de manera definitiva a la consolidación de un derecho administrativo en el que el tal como lo formula Pimiento Echeverri, el ciudadano no constituye de manera aislada el objeto de la acción de la administración, sino que se perfila como su impulsor y esto lo hace a través de la vía jurisdiccional, donde el juez juega un rol clave y fundamental para ello, por cuanto al atribuirle el legislador, a los ciudadanos la titularidad de derechos colectivos, le otorgó competencias para la realización del interés general, siendo que para poder accionar esa titularidad, se requiere la intervención del juez.

De allí que, el juez contencioso administrativo, en el contexto de las acciones populares es investido con amplias facultades como juez constitucional, producto de la naturaleza restitutoria de la acción, contemplada en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, así como del artículo 34 de la norma *ibídem*; esto motivado al tipo de derechos e intereses que se persigue proteger con las acciones populares. Es por ello que la ley 472 en las normas *ibídem*, reviste al juez de poderes que le permiten impartir órdenes a la administración, de hacer o no hacer, así como la posibilidad de exigir la realización de determinadas conductas que conlleven el restablecimiento de la situación jurídica afectada, esto es, la protección de los derechos colectivos invocados por el accionante.

De lo anterior, se desprende que el juez contencioso administrativo en su actuación como juez constitucional sea el encargado de garantizar el debido cumplimiento de los derechos colectivos y por ello debe actuar a través de sus decisiones con el fin de evitar la vulneración de dichos derechos o de resarcir el daño causado y regresar las cosas a su estado inicial cuando así fuere posible.

En relación a esto, el Consejo de Estado ha señalado que la regla general, en las acciones populares es la figura de un juez fuerte con amplias facultades al momento de resolver las pretensiones de los actores populares, que permitan hacer cesar la vulneración, impedir la amenaza o peligro, o restablecer el estado de las cosas.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Es así que, uno de los fines de dotar al juez popular con esta facultad, es evitar que se vuelva a presentar la vulneración de derechos colectivos que dio origen a que el demandante acuda a instancias judiciales para hacer valer sus derechos.

Se debe tener presente, que la decisión de un juez en las acciones populares con la sentencia en firme, tendrá efecto de cosa juzgada no solo respecto de las partes sino también respecto del público en general, así lo contempla el artículo 35 de la ley 472 de 1998, el cual, fue declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional.⁶⁵

Así pues, dado que los actores populares muchas veces promueven estas acciones contra la administración pública, por considerar que alguna de sus actuaciones está vulnerando alguno de sus derechos colectivos, o que estas pudieren constituir un daño contingente a los mismos, hacen con ello, que el juez contencioso administrativo en su calidad de juez constitucional al momento de decidir al respecto, pueda incidir de una u otra forma, en las políticas públicas y en la planeación territorial.

24 La incidencia del juez popular, en la planeación territorial y en las políticas públicas, una incidencia que se ha ido fortaleciendo con el paso del tiempo

El carácter participativo de las acciones populares y las facultades plenas que se le otorgan al juez contencioso administrativo en su calidad de juez constitucional, nos llevan a concluir que, en efecto, el juez popular con sus decisiones incide en la planeación territorial, esto, producto tanto del decreto de medidas cautelares, como también, de las decisiones proferidas con la sentencia.

Sin embargo, también es cierto que el alcance de este poder del juez contencioso ha sido cuestionado y la posición del Consejo de Estado no ha sido pacífica al respecto sino hasta el año pasado, en el que se profirió la sentencia de unificación de 4 de junio de 2019 proferida por la Sala Quinta Especial⁶⁵.

⁶⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-622-07 de 14 de agosto de 2007

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Y ha sido precisamente la necesidad de generar una protección efectiva y oportuna de los derechos colectivos, lo que llevó al Consejo de Estado a reconocer al juez popular como un juez poderoso, que no puede limitar sus órdenes a lo pactado y planeado en los planes de desarrollo. Así lo reconoció Ruth Stella Correa Palacio⁶⁷, al hacer referencia de la incidencia del juez contencioso en los planes de desarrollo, especialmente en los planes de inversión, precisando que los servicios públicos domiciliarios constituyen uno de los temas más recurrentes, en los que los jueces con sus determinaciones impactan en la planeación territorial. Por tanto, la exconsejera explica que, como el juez contencioso administrativo, en muchas de sus decisiones accionó a los entes territoriales, para que hagan o modifiquen alguna conducta asociada a proyectos de infraestructura, incidiendo directamente en la forma como la administración invierte el presupuesto.

Es así que previo al pronunciamiento unificador del Alto Tribunal existían dos posturas, en la materia: La primera de ellas, en la que se asumía las facultades del juez popular de una forma limitada a lo consagrado en los planes de desarrollo, especialmente en lo que respecta al plan de inversiones o en los planes de ordenamiento territorial, mientras que la segunda, determinaba que la naturaleza de los poderes colectivos, exigían facultades amplias de los juzgadores, para imponer diferentes órdenes, sin sujetarse a lo indicado en los instrumentos de planeación, mucho menos a la existencia presupuestal para la emisión de las ordenes necesaria a las necesidades puntuales.

La primera de las posiciones, se encuentra reflejada en los fallos: Sentencia 25 de septiembre de dos mil tres (2003) Rad. No. 54001-23-31-000-2002-00481-01(AP-800)⁶⁸ (ii) Sentencia de 9 de diciembre de dos mil cuatro 2004, Rad. No. 13001-23-31-000-2002-00092-01⁶⁹ (iii) Sentencia de 11 de septiembre de dos mil tres 2003, Rad. No. 76001-23-31-000-2002-04101⁷⁰

⁶⁷ Correa Palacio, R. S. (2006). Acciones Populares, de Grupo y de Cumplimiento y su Impacto en la Construcción de Políticas Públicas en Colombia, Las. Con-texto, 20, 41.

⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 25 de septiembre de 2003, exp. 54001-23-31-000-2002-0481-01, Actor: LUZ MARGI CARRASCAL ARCINIEGAS y otro, C. P.: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA.

⁶⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 9 de diciembre de 2004, exp.: 13001-23-31-000-2002-00092-01, Actor: MANUEL JULIO TORRES, C. P.: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. *La Sala reiteró criterio jurisprudencial, conforme al cual se sale de las facultades del juez ordenar la ejecución inmediata de proyectos sin tener en cuenta lo dispuesto por la Administración, con base a presupuesto para la materialización de políticas.*

⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 11 de septiembre de 2003, expediente núm. 760012331000200204101 01, Consejero ponente doctor Manuel Santiago Urueta Ayola. *No podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales o por los concejos distritales o municipales.*

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Por su parte la segunda, es la desarrollada por las decisiones: (i) Sentencia del 25 de octubre de 2001 Rad. No. 70001-23-31-000-2000-0512-01⁷¹ (ii) Sentencia del 24 de octubre de 2002 Rad. No. 25000-23-26-000-2001-09404-01⁷² (iii) Sentencia del 15 de febrero de 2007 Rad. No. 25000-23-25-000-2004-01522-01⁷³ (iv) Sentencia del 01 de marzo de 2007 Rad. No. 73001-23-31-000-2003-01236-01⁷⁴ (v) Sentencia del 21 de febrero de 2008 Rad. No. 68001-23-15-000-2002-01722-01⁷⁵ (vi) Sentencia del 28 de febrero de 2008 Rad. No. 19001-23-31-000-2005-00988-01⁷⁶.

Dichas sentencias ponen de manifiesto que el criterio del Consejo de Estado, al decidir sobre la impugnación de la sentencia, consistió en que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción popular ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos. Así, cuando no hay disponibilidad presupuestal, aclara el Alto Tribunal, lo procedente es prevenir a la autoridad demandada para que, dentro de sus competencias, adelante las gestiones administrativas, financieras y presupuestales necesarias para la realización de las obras que se requieran, y que permitan la garantía de los derechos colectivos vulnerados, en un tiempo determinado y sin dilaciones injustificadas.

El Consejo de Estado, en el pronunciamiento de unificación revisó el fallo de fecha 6 de agosto de 2009, proferido por el Tribunal Administrativo del Tolima, el cual, en segunda instancia puso fin a la acción popular instaurada por la señora María Fernanda Payan Isaza, en contra del Municipio de Ibagué y por medio de la cual se pretendía la construcción de andenes para suplirlas necesidades de proveer un tránsito peatonal seguro y con ello, proteger el derecho colectivo al goce

⁷¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de Fecha 25 de octubre de 2001. Rad. No. 70001-23-31-000-2000-0512-01 Actor: Emiro Navarro Rodríguez Demandado: Municipio de San Pedro, Sucre. Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁷² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de Fecha 24 de octubre de 2002. Rad. No. 25000-23-26-000-2001-09404-01 Actor: Lenis Francisco Saavedra y Sara Isabel Ríos Demandado: Distrito Capital, IDU y STT. Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

⁷³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de Fecha 15 de febrero de 2007. Rad. No. 25000-23-25-000-2004-01522-01 Actor: Gabriel Alfonso Palacios Pantoja Demandado: Ministerio de Defensa Nacional. Consejero Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón.

⁷⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de Fecha 01 de marzo de 2007. Rad. No. 73001-23-31-000-2003-01236-01 Actor: Emilio Augusto Lagos Bruce Demandado: Municipio de Ibagué. Consejero Ponente: Gabriel Mendoza Martelo.

⁷⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de Fecha 21 de febrero de 2008. Rad. No. 68001-23-15-000-2002-01722-01 Actor: Gerson Emilio Perea Quintero Demandado: Municipio de Floridablanca, Santander. Consejero Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón.

⁷⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de Fecha 28 de febrero de 2008. Rad. No. 19001-23-31-000-2005-00988-01 Actor: Manuel José Castrillón Balcázar Demandado: Municipio de Popayán, Cauca. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

del espacio público, a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes y del acceso a infraestructura.

La providencia del Tribunal en mención, revocó la sentencia que en primera instancia profirió el Juzgado Administrativo del Circuito de Ibagué en fecha 2 de junio de 2009, con la cual este juzgado había concedido todas las pretensiones de la accionante, al encontrar acreditada la amenaza de los derechos colectivos invocados y ordenó al Municipio de Ibagué para que en un plazo máximo de un (1) año, contado a partir de la ejecutoria del fallo, proceda a realizar todas las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales que se requieran para que dentro del mismo plazo, se realice en la vía objeto de la acción la construcción de los andenes que allí se necesitan, garantizando que se cumplan las normas técnicas en la materia así como que se mantenga en óptimas condiciones dicha construcción.

Sin embargo, en segunda instancia el Tribunal Administrativo del Tolima determinó que por vía de la acción popular el juez no puede ordenar a las entidades territoriales la ejecución de obras que demanden una inversión considerable de recursos, sin atender las normas de carácter presupuestal y de planificación territorial a las que deben sujetarse los funcionarios de la administración y sin consultar los planes de gobierno, planes y programas de desarrollo local y sus posibilidades reales, presupuestales y financieras. Esto, por considerar que la construcción, de los andenes ordenados en el fallo de primera instancia constituyen una obra que no se encuentra incluida en los planes de desarrollo del ente territorial.

Dicho Tribunal fundamentó su decisión en la sentencia del 5 de diciembre de 2002, expediente 25000-23-27-000-2002-00096-01 Consejero Ponente Ricardo Hoyos Duque. La cual versaba sobre proceso de acción popular en la cual se invocó la vulneración del derecho al goce de un ambiente sano, la salubridad y la seguridad pública y disfrute de espacios públicos, por cuanto el accionante en el hecho que motivó la acción versó sobre un alto grado de deterioro en una vía de la Localidad de Engativá, perteneciente al Distrito Capital, que implicaba un riesgo para la vida de quienes transitaban tanto en vehículos como peatonalmente por el lugar; y cuya pretensión era exigir a la Administración, que destine los medios necesarios para la recuperación de la referida malla vial.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

En tal sentido, la jurisprudencia usada por el Tribunal Administrativo del Tolima como fundamento para su decisión planteaba que con la acción popular no puede ordenarse la ejecución de una obra que demanda la elaboración previa de un proyecto y la apropiación de recursos de considerable valor, sin embargo, el fallo referido también hace la aclaración que las entidades demandadas no podrán permanecer impasibles indefinidamente, so pena de incurrir en violación de sus deberes constitucionales.

En consecuencia, el Consejo de Estado a través de esta revisión, determinó como posición jurisprudencial unificada que la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción popular ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos. Sin embargo, aclara y pone de manifiesto que lo procedente es prevenir a la autoridad demandada para que adelante las gestiones administrativas, financieras y presupuestales necesarias para la realización de las obras que se requieran realizar para con ello se procure la garantía de los derechos colectivos vulnerados, en un tiempo determinado y sin dilaciones injustificadas.

De igual forma, el Alto Tribunal explicó que las razones expuestas por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia del 5 de diciembre de 2002, en la cual se apoyó el fallo objeto de revisión, guarda armonía con el criterio jurisprudencial contenido en las sentencias de la misma Corporación revisadas, que sostenía que el juez contencioso no podía ordenar la ejecución de obras que requieran una inversión de recursos, pues como gasto público, estas obras deben hacer parte del plan de desarrollo y del presupuesto, tal como lo establece la Constitución Política en sus artículos 339 y 350.

Sin embargo, según criterio constante y reiterado del Consejo de Estado, tampoco se puede negar las pretensiones de la acción popular, es decir, enervar la acción popular. El Consejo de Estado es enfático al estipular que, ante la falta de disponibilidad presupuestal, lo procedente es que el juez prevenga a las autoridades para que adelanten las gestiones tanto administrativas, como financieras y presupuestales, tendientes a obtener los recursos necesarios para la materialización de la solución, esto es, la realización de las respectivas obras, en un tiempo razonable y sin retrasos injustificados.

Por tanto, el Consejo de Estado ha sido reiterativo que en los casos donde se trate de medidas para la protección de los derechos colectivos, esta corte ha mantenido una línea uniforme que responde a la observancia de las normas constitucionales que regulan el gasto público, además,

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

esto guarda correspondencia con la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional, órgano de cierre encargado de fijar el alcance de las normas de la Carta Política.

Ahora bien, con respecto al caso concreto de la revisión, la sala advierte que aplicado el criterio jurisprudencial analizado al caso cuya sentencia fue objeto de revisión; el Consejo de Estado encontró que el Tribunal Administrativo del Tolima dijo apoyarse en la sentencia del 5 de diciembre de 2002 de la Sección Tercera de esta Corporación, al revocar el fallo de primera instancia y negar las pretensiones por falta de disponibilidad presupuestal, con lo cual realmente se apartó del criterio jurisprudencial unificado del Consejo de Estado.

De igual forma, la sala explica que la solución definitiva sería la construcción de los andenes, para así salvaguardar los derechos colectivos vulnerados, tal como los encontró probados el Juzgado Cuarto de Ibagué, con el hecho que dio origen a la acción popular, esto es, la vulneración y amenaza de los derechos colectivos invocados y la imperiosa necesidad de protegerlos; y al no encontrarse esta obra incluida en los planes de desarrollo del ente territorial, conforme al criterio jurisprudencial que ha reiterado la alta corte, correspondía al juez prevenir a la administración para que adelante las gestiones necesarias como ya se dijo previamente, con el fin de obtener los recursos necesarios para realizar la obra y dar solución definitiva dentro de un tiempo razonable.

Se evidencia que el criterio del Consejo de Estado se ha encauzado con el fin de velar por la protección de los derechos e interés colectivos cuando estos se encuentren en afectación o posible riesgo de ser vulnerados, con una línea jurisprudencial cuyo criterio confirma que efectivamente el juez contencioso administrativo en su calidad de juez popular, incide en la materialización de políticas públicas y en la planeación territorial, pues ante la vulneración de los derechos colectivos, el juzgador está en el deber de emitir una orden que lleve a la garantía real de estas prerrogativas, sin que para ello, deba limitar sus facultades a lo contemplado en los instrumentos de planeación o lo definidos en las políticas públicas de los gobernantes.

Es así como la acción popular se ha constituido en el mecanismo idóneo para la participación de la ciudadanía y con ello, en un elemento determinante para la incidencia en las políticas públicas y la planeación territorial, dejando atrás la vieja concepción que esta función es de competencia exclusiva del ejecutivo, constituyendo a los accionantes y al juez popular en verdaderos actores de política pública y reconfigurando a la vez, los principios de división de

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

poderes y de legalidad, siendo que el juez popular, en ejercicio de sus amplios poderes y en virtud de la textura abierta de los derechos colectivos determina el quehacer de la administración pública, quien debe observar en el ejercicio de sus funciones no solo la Ley sino la interpretación que sobre los derechos colectivos se ha hecho.

Incidencia que puede ser posible, además, gracias a la forma en como el legislador pensó y plasmó las herramientas procesales de la acción popular. Las amplias facultades dadas al juez contencioso en esta materia y elementos como las medidas cautelares innominadas, resultan determinantes para la incidencia en la planeación territorial y en las políticas públicas.

CAPITULO III

MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS, UN MECANISMO DETERMINANTE PARA LA INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

El estudio de las medidas cautelares innominadas, hace imperativo la revisión de esta figura como una institución jurídico procesal, proveniente del derecho romano y que, si bien fue pensada para garantizar derechos subjetivos e individuales y no colectivos, se constituyen en el fundamento de lo que hoy conocemos como provisionales innominadas, instrumento idóneo, en razón de su naturaleza y características, para la protección de los intereses colectivos o solidarios y que permite una incidencia en los instrumentos de planeación territorial y en las políticas públicas de los gobernantes.

Como se ha observado hasta el momento, la acción popular resulta ser un elemento determinante para proteger los intereses colectivos y solidarios y para la participación activa de los ciudadanos en las políticas públicas, pero esta participación solo es posible gracias a las medidas cautelares innominadas, ello por dos razones fundamentales: La efectividad de las decisiones y las amplias facultades entregadas a los juzgadores en la materia, en razón a la naturaleza de la figura.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

En las siguientes líneas, abordaremos la figura de las medidas cautelares innominadas como un elemento determinante que le fue dado a los ciudadanos y con ello, al Juez contencioso como actores de política pública.

3 Medidas cautelares, una institución antigua, pero muy vigente en el ordenamiento jurídico colombiano y que permite la eficacia y efectividad de los derechos colectivos

La definición y conceptualización de la herramienta, tarea que además de difícil, depende de la naturaleza⁷⁷ que se le asigne a la figura al interior de cada ordenamiento jurídico, en Colombia es tratada como una medida y en ese orden, como un procedimiento instrumental, que anticipa parte de las actuaciones propias del proceso al que pertenece y del que depende, como más adelante detallaremos.

Para García Sarmiento y García Olaya⁷⁸ (2005), la palabra cautela, enuncia varios significados que tienen en el fondo una base en común cierta: seguridad, prudencia, precaución, sin embargo, es poseedora de diferentes formas y matices, pues los medios no son uno mismo ni lo que se pretende proteger es igual.

Es así que las medidas cautelares, es una figura tan antigua como lo es el derecho, toda vez que se genera, según Negret Doria (2016)⁷⁹, en la Ley de las doce tablas, contemplada como una auto tutela, por medio de la cual el acreedor “*creditor*” exigía el cumplimiento de una obligación al deudor “*debitor*”, quien haciendo uso del contrato de “*nexum*” llevando al débito a la plaza pública para que un “*vindex*” garantizara el cumplimiento del débito, sino se hacía así, el acreedor podía disponer de la libertad de su deudor, llevándolo por el cuello a una cárcel pública o sometiéndolo a esclavitud.

En la literatura universal del derecho, la obra que se considera cumbre, en la materia es la de Piero Calamandrei y en la que varios autores nacionales basan sus obras. Se le atribuye al

⁷⁷ Virtud, calidad o propiedad de las cosas, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

⁷⁸ García Sarmiento y García Olaya (2005), Medidas Cautelares, Introducción a su Estudio, segunda edición, Bogotá, Colombia Temis S. A y Jurídica Radar

⁷⁹ Negrete Doria, (2016) las medidas cautelares innominadas, en el derecho administrativo, fundamentos epistemológicos para su aplicación eficaz, Bogotá, Colombia, Leyer.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

procesalista italiano, el haber conformado a través de sus obras, todo un sistema lógico y sistemático de las medidas provisionales.

El referido autor⁸⁰ (1984), justificó la existencia de las medidas cautelares en una necesidad constante de la vida real como del mundo jurídico: Entre el hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde. Lo cual fue retomado por, Parra Quijano⁸¹ (2013) quien, al comentar el Código General del Proceso, indicó que las medidas provisionales, representaban una precisa conciliación entre la disyuntiva: Celeridad y ponderación, tendiendo desde su naturaleza a hacer las cosas pronto y dejando que el problema de la búsqueda la justicia intrínseca en todo proceso judicial, se resuelva al final, sin desconocer las garantías de las partes y el derecho objeto de litigio.

El autor Italiano⁸², reveló que las decisiones cautelares implican una función cautelar con efectos provisionales ya sean conservativas o innovativas y que se constituyen a la vez, en condición de las mismas: apariencia de buen derecho “*fumus boni iuris*” y” peligro de un daño por el paso del tiempo: “*periculum in mora*”. A la vez, precisó que, para efectos de la comprobación del primero de los requisitos, se requería un juicio de verosimilitud, en el que el juzgador deberá hacer un cálculo sobre las probabilidades que puedan existir que el juzgador en la sentencia definitiva, declarará la certeza del derecho. En cambio, para la acreditar la segunda condición, el juzgador deberá llevar a cabo un juicio de verdad sobre el peligro del daño en la demora en la llegada tanto del daño posible, como del derecho posible. Adicionó que estos elementos, deben analizarse sumariamente.

La construcción teórica que se ha hecho sobre el particular, se estructura sobre dos elementos fundamentales: *periculum in mora* y *fumus boni iuris*. Los cuales van a estar presentes en todo tipo de medida cautelar, tanto en el proceso civil como en el contencioso administrativo y en el contencioso constitucional.

El “*periculum in mora*” es una expresión latina, que significa “*peligro en la mora*” y como se señaló en líneas atrás, fue el Jurista Piero Calamandrei⁸³, quien, en su obra, la utilizó para

⁸⁰ Calamandrei, Piero, (1984). Providencias Cautelares. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. p. 43.

⁸¹ Parra Quijano, 12/ 09/2013, Código General del Proceso ley 1564 de 2012, Medidas cautelares innominadas, recuperado de: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/12jairo-parra-quijano.pdf>

⁸² Giuseppe Chiovenda, (1948) Instituciones de Derecho Procesal Civil, v. I, 2ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, PP. 281-282.

⁸³ Ob.cit. PP. 71-72.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

fundamentar la necesidad de la figura en el mundo jurídico, al señalar que quien tiene la razón y por ende la necesidad de formular una demanda para el reconocimiento de la misma, no puede sufrir los riesgos propios del proceso, especialmente el del paso del tiempo. En ese sentido, con el reconocimiento de este presupuesto, se considera a la vez, los daños posibles generados en todo proceso judicial, desde la formulación de la demanda hasta la emisión de la sentencia, daños que pueden hacer imposible la ejecución de la resolución final del juez o nulo el derecho reclamado.

Es así que las cautelas buscan asegurar los efectos de una sentencia futura debido a la lentitud con que se adelanta cualquier proceso judicial, y si bien en el mayor de los casos su fundamento radica en la demora con que se evacuen las pretensiones no siempre es así, razón por la cual, el *periculum in mora*, se fundamenta en el daño específico, no genérico, que se pueda irrogar a un determinado individuo o situación. (Hernández Villareal, 2019)⁸⁴

El juicio que debe realizar los operadores de la justicia respecto al *periculum in mora*, es un juicio de verdad, lo que significa que el juez, debe identificar la existencia de un daño real o inminente a través de los diferentes medios de prueba establecidos en cada ordenamiento jurídico. Es decir, que el juez debe llegar a la convicción de la existencia del daño o de su inminencia.

Por su parte el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, es el análisis que se hace sobre las pretensiones de la demanda y su vocación de prosperidad. El juicio adelantado para el este presupuesto, es un juicio de valor a cargo de la autoridad jurisdiccional, que con fundamento en los medios probatorios allegados con la solicitud de demanda cautelar se logra identificar con un alto grado de acierto el sentido de la sentencia que resolverá lo solicitado por la parte actora.

Volviendo a Calamandrei⁸⁵ es posible determinar que el juicio verosimilitud de la apariencia del buen derecho, está justificada en la urgencia de la medida, toda vez que el referido autor, indicó que en virtud de la naturaleza de la decisión (decisión oportuna) se requiere un juicio *summaria cognitio*, que lleve a determinar la existencia supuesta del derecho. El maestro precisó que, al momento de decidirse sobre una medida cautelar, no se requiere que el juez tenga un conocimiento completo y profundo sobre la existencia del derecho, pues indica que, de exigirse así, no tendrían razón de ser, siendo que la sentencia tiene esa función. Argumentó que al

⁸⁴ Hernández Villareal, Medidas Cautelares Innominadas, Grupo editorial Ibáñez, Colombia, Bogotá,

⁸⁵ Ob.cit. pág. 77

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

demandarse al juzgador un juicio profundo para el decreto de las medidas cautelares, se impondría al interior de cada proceso una doble investigación y con ello, elementos adicionales que harían más imperfecto el proceso, respecto a eficacia y tiempo en su trámite.

Ahora, desde la construcción tradicional de las medidas cautelares, se reconoce en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, entre ellos el colombiano, la existencia de dos tipos: La cautelar asegurativa o conservativas y la innovativa o anticipativa. Siendo la primera de las nombradas una facilitadora de la ejecución forzada de la sentencia, cuyo fin es evitar la dispersión de los bienes que pudieren ser objeto del fallo, por lo que se encuentran dentro de esta especie el embargo preventivo y el secuestro. Por su parte, la innovativa o anticipativa es una declaración interina sobre las pretensiones que convocaron al litigio. Algunos autores precisan que es un anticipo de la jurisdicción favorable al demandante.

Dentro de ellas encontramos a las medidas *provisionales innominadas*, objeto de este estudio y que han desatado toda una serie de críticas, tanto en el derecho procesal civil, como en el contencioso, críticas que, desde las diferencias sustanciales entre estas dos jurisdicciones, tienen un punto en común: **La concentración excesiva de poder en el juez**. Más adelante, analizaremos con detalle este tipo de provisionales.

Las características de estos instrumentos, han sido abordados de diferente manera por los estudiosos de la materia, sin embargo, coinciden en definir las mismas en cinco aspectos: (i) **La instrumentalidad:** Siendo que las cautelas no constituyen un fin sí mismo, sino que están pre ordenadas a la emanación de una providencia definitiva, Calamandrei⁸⁶ (1984) (ii) **Provisionalidad:** Las medidas cautelares son temporales, tienen una existencia limitada, nacen cuando se decretan y mueren al momento en que el juzgador profiere un fallo definitivo (iii) **Mutabilidad:** Estás pueden ser objeto de diversas modificaciones, pueden reducirse, ampliarse o incluso sustituirse de acuerdo a la necesidad comprobada por el fallador. (iv) **Garantizan temporalmente un derecho sustancial o una situación jurídica:** Es el fin último de las medidas provisionales, protegen transitoriamente un derecho, evitando la consolidación de un riesgo que lo afecta. García Sarmiento y García Olaya ⁸⁷ (2005), al reiterar la característica de provisionalidad de las cautelares, indica además que estas tienden a evitar el daño que pueda sobrevenir a causa del

⁸⁶ Ob. cit. Pág. 44

⁸⁷ Ob.cit pág. 10

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

retardo en el reconocimiento o declaración o constitución de un derecho. (v) **Taxatividad:** En principio están definidas y delimitadas en la Ley a fin de evitar la librada procedencia y oportunidad al criterio del juez Alsina, citado por García Sarmiento y García Olaya (2005) ⁸⁸. Hace algunos años atrás, algunos autores establecían esta característica como una verdad absoluta, sin embargo y con el paso del tiempo, la evolución de los ordenamientos jurídicos y la creación de las medidas innominadas, no se puede hablar como una característica única.

Las medidas cautelares, no se agotan en un elemento procesal simple y llano, sino en una institución jurídica, que tiene por fin la protección del derecho objeto del litigio, así como la ejecución de la sentencia, con miras a garantizar el acceso a la administración de justicia de los ciudadanos. Los procesalistas que estudian la materia, han procurado clasificarlas, advirtiendo lo difícil de este ejercicio, pues al hablar de medida cautelar, se abre un sin número de posibilidades, pero ante la necesidad imperiosa de hacerlo han optado, por considerar la medida cautelar como el género y dentro de ella, diferentes tipos de especies. García Sarmiento y García Olaya⁸⁹

Es así como se podría considerar la medida cautelar como el género, y las medidas nominadas e innominadas como una especie. Como el interés de nuestro estudio radica en las medidas cautelares innominadas, nos enfocaremos en lo sucesivo en ello, sin perder de vista los elementos de esta institución ya tratados, toda vez que los mismos sirven de fundamento a unas y otras, es decir a nominadas e innominadas.

Las medidas cautelares se constituyen en una institución tan antigua, como el derecho mismo, sin embargo, resultan ser muy vigentes en los diferentes ordenamientos jurídicos y el mecanismo idóneo para la garantía de los derechos colectivos y para la participación de la ciudadanía en las políticas públicas y en la ejecución de los instrumentos de planeación. Ello en razón a las características que le han sido dadas y a la construcción doctrinal y jurisprudencial que se ha hecho sobre los presupuestos de procedencia, que las han dotado de un elemento determinante respecto a la materia de estudio: Efectividad.

⁸⁸ Ob.cit pág. 16

⁸⁹ Ob.cit pág. 17

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

3.1 La medida cautelar innominada, una especie dentro del género de las medidas cautelares, cuya vigencia es fruto de la evolución del derecho hacia la materialización de lo sustancial

Partiendo de la necesaria definición de las cosas, para el estudio de las mismas, en este caso de las medidas cautelares innominadas, nos arriesgaremos a señalar que estas son una especie de las medidas cautelares, que guardan el propósito de todas las provisionales contempladas a lo largo del ordenamiento jurídico, pero con una diferencia sustancial respecto a las medidas cautelares nominadas o taxativas y es su: *no delimitación en la Ley*. Estas medidas, están establecidas en el ordenamiento jurídico, como una facultad entregada a los juzgadores, para que en cada caso en particular y atendiendo las necesidades exigidas en cada Litis, decidan las acciones u omisiones necesarias a ejecutar por el demandado en orden a salvaguardar el derecho que se encuentra en discusión, a la vez la eficacia de la decisión final.

El doctor Parra Quijano⁹⁰ (2013), la describe como: aquella que no está prevista expresamente por el legislador, pero éste faculta al juez para que en cada caso y mediante petición de parte la decrete si la “encuentra razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieren causado o asegurar la efectividad de la pretensión”.

Al observarse el transitar de las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico colombiano, se identifica un elemento en común, tanto en el derecho privado como en el derecho público, pese a las diferencias que los separan: el paso de lo taxativo a lo innominado, como una justa respuesta las necesidades de la justicia de garantizar a los ciudadanos una tutela judicial efectiva y el acceso material a la administración de justicia.

En Colombia, las medidas cautelares se remontan al Código de 1872 del Código Judicial de los Estados Unidos de Colombia⁹¹ para el caso de la jurisdicción ordinaria y al Acto Legislativo

⁹⁰ Ob.cit Pág. 302

⁹¹ Congreso de la República, 26 de mayo de 1873, Código Civil De Los Estados Unidos De Colombia, Diario Oficial: Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873, recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

No. 3 de 1910⁹² por medio del cual se reforma la Constitución de 1886 y su evolución normativa, como ya lo mencionamos se ha visto marcada por el paso de la taxatividad de las medidas cautelares a las medidas innominadas, contempladas en el artículo 590 de la Ley 1564 de 2012 en materia de derecho privado y en lo que respecta a la jurisdicción contencioso administrativo, al artículo 25 de la Ley 472 de 1998 y capítulo XI de la Ley 1437 de 2011.

Esta evolución obedece a la evolución misma del derecho en función de lo sustancial, a la constitucionalización del derecho, en el caso colombiano a la materialización de los postulados contemplados en los artículos: 2, 13, 228 y 229 superiores⁹³, máximas que imponen a la justicia, el garantizar a los asociados el acceso real, igualitario y material a la administración de justicia.

El profesor Rengel Romberg ⁹⁴, le atribuye las siguientes características: Son: (i) facultad abierta y no delimitada por la ley en cabeza del juzgador: Es un poder cautelar genérico, entregado por el legislador a los jueces de la república. (ii) Las dicta un juez según su prudente arbitrio: Las resoluciones provisionales, son dictadas por el Juez teniendo en consideración su prudente arbitrio, en ese sentido deben estar fundamentadas en criterios de ponderación, oportunidad y conveniencia (iii) son de naturaleza preventiva: al igual que las medidas nominadas o taxativas, tienen por finalidad prevenir la consolidación de un daño que afecte el derecho objeto del litigio o que haga nugatoria el fallo.

La doctrina ha desarrollado la clasificación de estas medidas provisionales, la cual claro está no es una clasificación taxativa, siendo que la naturaleza misma de esta herramienta, como lo señalamos líneas atrás es ser una facultad genérica que le permite a cada Juzgador, adoptar la decisión que el prudente arbitrio, considere necesarios para el caso en estudio y si se analiza la figura desde la clasificación general que hizo el maestro Carnelutti de estos elementos, las mismas por su naturaleza, pueden ser de carácter conservativo, como innovativo, lo cual toma relevancia en el campo de las acciones populares, como lo detallaremos más adelante

Es así que se considera que estas, pueden clasificarse en: ***Conservativas, de suspensión y anticipativas***. Clasificación que fue adoptada por el Legislador Colombiano en el artículo 230 del

⁹² Congreso de la República, 31 de octubre de 1910, Acto Reformatorio de la Constitución Nacional, Diario Oficial. Año XLVI. N. 14131. 31, octubre, 1910. Pág. 3, recuperado de: <http://suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825559>

⁹⁴ Ob. cit. Pág. 94

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que el autor González Rey (2016)⁹⁵, desarrolla de forma clara al interpretar la norma en comento, precisando que las decisiones cautelares **conservativas**, son las establecidas por el legislador en el numeral primero de la mentada norma, al contemplarse órdenes que procuran mantener un statu quo o restablecer las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible ; las **de suspensión**, por su parte son las contempladas en el numeral segundo y que integran aquellas decisiones tendientes a suspender procedimientos administrativo, incluso los de carácter contractual y tercero las destinadas a suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo. Las **anticipativas**, son las descritas en el aparte inicial del numeral cuarto que implican, la adopción de una decisión administrativa y quinto, las que imponen a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer. Finalmente, las preventivas, contempladas en el segundo aparte del numeral cuarto o la ejecución o demolición de una obra pública con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos. (pág. 585)

A la vez, se ha establecido una serie criterios y requisitos para su procedencia, exigencias que han sido observadas por el Legislador y contempladas en los diferentes códigos de procedimiento y que dependen de la naturaleza del proceso en los que se soliciten o tramiten, pues dichas exigencias no serán las mismas para procesos contenciosos ordinarios, que las que se demanden para las acciones constitucionales, como la popular. Se contempla por lo general como requerimientos: Los presupuestos clásicos ya estudiados: *periculum in mora*, *fumus boni iuris*, *así como la legitimación en la causa*; un *juicio de ponderación de intereses* y la constitución de una *caución* para la protección de los bienes y derechos de la parte accionada.

Respecto al requisito del juicio de ponderación de derechos: es una exigencia, que demanda de los juzgadores estudiar la procedencia de estas cautelares, considerando la necesidad de las mismas, así como su efectividad y proporcionalidad.

⁹⁵ González Rey, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, comentado y concordado, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Este último requisito responde a la preocupación constante de las escuelas procesalistas del derecho respecto a esta figura y los poderes otorgados a los Juzgadores, inquietud que es expresada en la siguiente premisa: Facultad abierta, facultad que lleva a la arbitrariedad.

Sin embargo, el prudente arbitrio que le es dado a los juzgadores aplicar en esta materia, debe leerse lejos del término “arbitrariedad”, pues debe estar orientado por los postulados que la Carta Política a dispuesto para el honorable ejercicio de la administración de justicia. Lo que hace forzoso la aplicación de criterios como: Necesidad, efectividad y proporcionalidad⁹⁶.

Un estudio desde la necesidad de la decisión provisional, se hace indispensable, en la medida en que la petición cautelar, se da por lo general en medio de una litis que conlleva a una confrontación de partes, de intereses y por supuesto, de derechos, por lo que el Juez debe dar una orden en dicho sentido cuando sea estrictamente *necesaria* para la defensa de los derechos objeto de las pretensiones, así como para asegurar el cumplimiento de la sentencia, *ponderando* los derechos que se encuentran en conflicto y evaluando, que la orden cautelar no vaya a generar perjuicios mayores. La Corte Constitucional así lo consideró en sentencia C-379 de 2004, al señalar que, si bien el legislador en la materia goza de una considerable libertad para regular este tipo de instrumentos, en dicho ejercicio debe obrar cuidadosamente, siendo que estas medidas por su naturaleza se imponen a una persona antes de que ella sea vencida en juicio. Lo cual, puede afectar el derecho de defensa y el debido proceso, en la medida en que restringen un derecho de una persona, antes de que ella sea condenada en un juicio.

La valoración exigida al Juez, desde la efectividad de la decisión, obedece a la razón de ser de la institución, siendo que, si el legislador le otorgó esta facultad a los Juzgadores, lo hizo en la medida de reconocer que cada caso y proceso desde sus particularidades, demandan decisiones *in concreto*, por lo cual, los operadores judiciales, analizando las circunstancias que rodean el asunto y el derecho sobre el que se demanda protección, determinaran cual es la medida idónea a aplicar, en orden a que surta el efecto esperado en el momento en que se toma la determinación, pero a la vez la necesaria con el paso del tiempo. En esa lógica, se justifica a la facultad de cambiar dicha resolución cuando el fallador lo considere oportuno.

⁹⁶ Jácome, Osorio y Ramírez, (2016) Medidas Cautelares Innominadas, Análisis jurídico de los criterios generales exigidos para el decreto de las medidas cautelares innominadas como manifestación de una discrecionalidad limitada, Universidad Pontificia Javeriana

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

El criterio de proporcionalidad demandado en este tipo de juicios, exige del Juzgador que se analice tanto los medios como los fines que se pretende alcanzar con la decisión. Instando a adoptar las medidas que traigan consigo las mínimas repercusiones negativas para alcanzar los fines propuestos, procurando que la decisión no resulte desproporcionada a lo perseguido.

En el caso colombiano y para el contencioso administrativo, dicha positivización se hizo con la Ley 1437 de 2011, que no solo creó las medidas cautelares innominadas para el Contencioso, sino que estableció en los artículos 231 y 232 una serie de requisitos para su procedencia,

Es así como el numeral primero, “*que la demanda esté razonablemente fundada en derecho*”, el segundo: “*que el demandante, haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados*” se fundamentan en la necesidad de acreditar la legitimación en la causa, pero también de adelantar el juicio de verosimilitud de la apariencia del buen derecho, propio en los presupuestos del “*fumus boni iuris*”. Por su parte el numeral cuarto y sus dos literales: “a. *Que al no otorgarse las medidas se cause un perjuicio irremediable. b. que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serian nugatorios*”, se constituyen en los elementos reclamados por el *periculum in mora* y el juicio de verdad que lleve a la convicción al juzgador de la existencia de un daño o peligro real.

El numeral tercero: “*Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla*” desarrolla el citado juicio de ponderación de intereses.

Por su parte, el artículo 232, contempla la exigencia de la caución a efectos de asegurar los intereses de la parte demandada que pueden verse afectados por el actuar del demandante, garantizando con ello el pago de los posibles perjuicios que se puedan generar.

32 Las medidas cautelares innominadas en las acciones populares una herramienta procesal y sustancial digna de los intereses que defiende

Así como la acción popular es la acción idónea para proteger los intereses colectivos y solidarios, las medidas innominadas lo son para hacer que ese objetivo se cumpla, haciendo mucho más pronto el ejercicio y materialización de estos postulados.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

El Legislador consciente de las aspiraciones del constituyente de 1991 y en observancia de los principios de precaución y carácter oficio, que rigen sustancial y procesalmente las acciones populares como mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos, creo en los artículos 17, 25 y 26 de la Ley 472 de 1998 una clausula general que faculta a los Juzgadores para que en cada caso en particular y conocedores de las necesidades propias de las situaciones vulnerantes o amenazantes de los derechos colectivos, adopten de oficio o a solicitud de parte, las medidas que su prudente arbitrio le indiquen como necesarias.

El artículo 25 en mención de manera enunciativa, establece una serie de posibles decisiones, todas ellas de carácter preventivo, pues la esencia de la acción popular y de sus provisionales es evitar que el daño contingente o real, se materialice.

Para Londoño Toro¹ (2004) el fundamento más trascendental y útil del mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos, resulta ser el principio de precaución y el carácter oficioso que guía todo el instrumento, lo cual se materializa, en términos de la referida autora, en las medidas cautelares innominadas. Indica que las acciones populares y los mecanismos que la integran, están diseñadas para un juez actuante y creativo defensor de los intereses superiores y del interés general.

Tan son las facultades de los juzgadores en la materia, pero a la vez sus responsabilidades, que el legislador dispuso en el artículo 17 ibídem, que, en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el juzgador de conocimiento podrá adoptar las medidas provisionales necesarias para impedir los perjuicios irremediables o suspender los hechos generadores de la amenaza de los derechos colectivos y el artículo 5 en su inciso segundo por su parte, contempló la obligatoriedad en cabeza del juez de impulsar oficiosamente la acción y producir decisión de mérito, so pena de incurrir en falta disciplinaria sancionaría con destitución.

Santofimio Gamboa⁹⁸ (2010) justifica y de hecho celebra el diseño, que el Legislador le dio a las medidas cautelares en la citada Ley y que dan cuenta que son la justa respuesta a los propósitos de las acciones populares, precisando que este tipo de acciones constitucionales reclaman modelos cautelares en blanco que le permitan al juez contencioso tomar decisiones provisionales efectivas, para la obtención de una respuesta inmediata para hacer prevalecer el interés general- colectivo.

97 Londoño Toro, (2004). Eficacia de las Acciones Constitucionales en Defensa de los Derechos Colectivos, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá Colombia, Pág 43

98 Ob. cit Pág 74

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

El Consejo de Estado y el desarrollo jurisprudencial que esta Alta Corte le ha dado a las medidas cautelares ha sido determinante en la materia, siendo que ha permitido a la jurisdicción contenciosa administrativa reafirmar con el paso de los años las aspiraciones del constituyente de 1991 y del legislador, sobre la acción popular como un mecanismo idóneo para la defensa real y efectiva de los derecho e intereses colectivos y las medidas cautelares innominadas como el instrumento procesal y sustancial que materializa los principios de precaución y oficiosidad que rigen la Ley 472 de 1998 y que hace posible por su naturaleza y características que el juez contencioso sea un juez poderoso, facultado para decretar las ordenes necesarias a cada situación particular, sin embargo también ha delimitado la herramienta en razón al interés general; los mismos derechos colectivos; las garantías del accionado, incluso principios de orden procesal, como el de congruencia.

Es así como desde 1999² (fecha en la que se registra una de las primeras decisiones del Alto Tribunal en la materia), el desarrollo dado por el Consejo de Estado al tema se ha orientado a analizar: La procedencia del recurso de apelación para el auto que niega las medidas provisionales solicitadas por las partes; los requisitos de procedencia de las medidas cautelares; las causales para oponerse a las decisiones provisionales y las facultades, pero a la vez los límites del juez contencioso para decretar decisiones provisionales.

El Alto Tribunal de manera univoca y constante a lo largo de sus decisiones ha indicado que en materia de las decisiones provisionales el único auto apelable es el que concede la solicitud de medidas precautelares, más no el que las niega y que dicha norma procesal, resulta razonable, considerando la naturaleza y características de estas decisiones, siendo que el auto que concede puede generar daños a la parte actora, mientras el que las niega conserva un statu quo (1999)³. Sobre la naturaleza y alcance de las decisiones provisionales, el Consejo de Estado ha indicado que los juzgadores en aplicación de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, podrán adoptar las decisiones provisionales necesarias para impedir perjuicios irremediables e irreparables o suspender los hechos generadores de la amenaza de los derechos e intereses colectivos y que éstas podrán ser

² Información analizada en la página del Consejo de Estado, recuperado: <http://relatoria.consejodeestado.gov.co/>

³ Consejo de Estado, Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo, (1999); Radicación número: AP-005; M. P. DANIEL MANRIQUE GUZMAN

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

decretadas en cualquier etapa procesal, a solicitud de parte o de oficio, al constatarse una vulneración actual o potencial de los derechos e intereses colectivos, originada en los actos del accionado (2003)⁴ incluso si estos se deriva de actos contractuales (2004)⁵.

Ha precisado haciendo uso de lo indicado por la doctrina, que las decisiones precautelares son guiadas por una finalidad aseguradora, que tiene como características la instrumentalidad, la variabilidad, efectividad, necesidad y proporcionalidad (2004)⁶. Por su parte los requisitos de procedencia y a la vez las causales de oposición a las decisiones cautelares, han sido definidos pacíficamente y de acuerdo a lo consagrado por el legislador, precisando que habrá lugar a declarar una decisión provisional cuando se acredite con los diferentes elementos probatorios la existencia real o inminente de un daño a los derechos e interés colectivos y que el juez debe considerar los argumentos expuestos por la parte actora en su solicitud de medidas provisionales a fin de adoptar una determinación, sin que ello desconozca el principio de oficiosidad que gobierna la materia, así como la obligación de motivar las decisiones provisionales desde el criterio de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, elementos que a la vez se constituyen en el núcleo esencial de este tipo de providencias (2007)⁷.

En cuanto a las causales de oposición, el Alto Tribunal ha definido en desarrollo a la vez de lo contemplado por el legislador en la Ley 472 de 1998, que el accionado podrá hacer uso de los recursos de reposición y apelación aduciendo que la decisión provisional genera efectos adversos respecto a los derechos e intereses colectivos, al interés público o al demandado a tal punto que a éste le sea imposible dar cumplimiento al fallo definitivo. La Sección Tercera del Consejo de Estado, ha indicado que, si bien el juez contencioso encuentra en los artículos 17 y 25 de la citada Ley 472 de 1998 amplios poderes para decretar las medidas cautelares necesarias para la protección de los derechos colectivos invocados por los actores populares, dichas facultades tienen límite en principio de congruencia, que impone a los juzgadores atender la esencia de la litis y no exceder de forma desproporcionada lo solicitado por las partes y lo que la lógica jurídica determine sobre los temas a resolver para garantizar

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera; (17 de julio de 2003), Radicación número: 25000-23-27-000-2000-0111-01(AP-0111); M. P RICARDO HOYOS DUQUE

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera ()

⁶ Ob. cit Pág. 15

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, (30 de agosto de 2007); Radicado 05001-23-31-000-2005-03461-01(AP); M. P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

los derechos colectivos invocados por las partes , pero a la vez para no desconocer el derecho al debido proceso y las garantías de defensa de las entidades accionadas. (2013)⁸ .

3.3 Requisitos de procedencia de las medidas innominadas en las acciones populares, exigencias iguales, pero a la vez, sustancialmente diferentes

Las cautelares derivadas de la Ley 472 de 1998, tienen por finalidad evitar la consolidación de un daño a un bien común y supremo, a un derecho fundamental colectivo de las diferentes contingencias o situaciones que pueden sobrevenir desde la presentación de la demanda hasta la emisión, por parte del Juez de una resolución definitiva. En ese sentido y en la lógica de la naturaleza del derecho protegido, de la calidad de acción pública y constitucional de la acción de popular y de las amplias facultades otorgadas al juez en esta materia, los requisitos de procedencia para estas cautelares, resultan ser los mismos que los que se han establecido para las provisionales que se dicten en procesos ordinarios, pero a la vez, resultan ser sustancialmente diferentes a estos.

Es así que este tipo de medidas, no se fundamentan en el presupuesto” *“periculum in mora”*, sino en el *periculum in damni*”, entendido éste, desde la naturaleza del daño como un perjuicio irreparable que se pretende evitar, Presupuesto que es desarrollado por Baracat, como lo señalamos en líneas atrás, que para diferenciar esta especie del peligro en la demora, del general (*periculum in mora*), se precisa examinar la situación en la que se encuentre el actor o el bien jurídico protegido, en este caso, los intereses colectivos que se procura salvaguardar e identificar si la demora del proceso puede consolidar un perjuicio irremediable.

Hernández Villareal (2019) ⁹⁸, en esa misma línea precisa que la mayoría de los casos se procura evitar los peligros inherentes a la imperfección propia de los procesos judiciales y relacionada con la imposibilidad de impartir justicia dentro de un tiempo razonable, sin embargo, existen casos como las acciones constitucionales, como la popular, en los que el riesgo recae sobre el bien o interés superior que se protege, al intentar evitar la consolidación de un perjuicio irremediable sobre los derechos colectivos.

Ahora, los juicios de verdad y de verosimilitud exigidos a los juzgadores para analizar la existencia de los presupuestos clásicos (*“periculum in damni y fumus boni iuris”*) resultan ciertamente diferente al juicio que deben adelantar en otro tipo de causas no constitucionales, siendo que el Juez popular desde la función oficiosa que le fue dada, específicamente en esta materia y

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, (26 de septiembre de 2013), Radicado: 25000-23-24-000-2011-00530-01(AP), M. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

desde el deber de suplir las falencias probatorias de los actores populares (*por la falta de recursos técnicos o económicos*) pueden llegar a la convicción exigida, utilizando los medios que su prudente arbitrio les indique, sin que ello suponga la violación al debido proceso y al derecho de defensa de la entidad pública o del particular vinculados a la Litis.

El juicio de ponderación de intereses debe estar orientado por los fines de la acción popular y los intereses públicos que los actores pretenden proteger. Esta acción, tiene por fin, derechos cuyo titular es la comunidad entera, los cuales son considerados verdaderos derechos fundamentales de la colectividad, que convocan a la solidaridad y a la apropiación de lo público por parte del ciudadano, por lo cual demandan una protección especial del Juez, en esa lógica el juicio de necesidad se adelanta ponderando esencialmente intereses públicos, el análisis de la efectividad de las medidas debe llevar al Juzgador precisamente a contemplar los mecanismos idóneos para la protección de estos derechos y los intereses que se encuentran en conflicto.

En esa misma lógica, el criterio de proporcionalidad exigido a los juzgadores, reclama se analicen la medida a aplicar, desde las pretensiones y objetivos buscados con la demanda, el bien colectivo, los intereses públicos, así como la naturaleza del daño que se pretende evitar o contener para que la decisión provisional a adoptar no resulte desproporcionada y que afecte derechos y valores de mayor jerarquía constitucional.

El requisito de la legitimación en la causa por su parte, debe ser analizado desde la naturaleza de acción pública y constitucional, y desde el entendido que la titularidad de los derechos colectivos radica en “*toda persona*” natural o jurídica, tanto pública o privada, según lo contempla el artículo 12 de la Ley 472 de 1998.

El Consejo de Estado, en auto de fecha 2 de mayo de 2013 analizó los presupuestos para decretar la procedencia de las medidas cautelares desde el Artículo 25 de la Ley 472 de 1998, indicando como indispensable, demostrar en el sumario la inminencia de un daño a los derechos colectivos o que el mismo se haya producido, la motivación de la providencia y el análisis detallado de los argumentos contenidos en la petición que eleve el demandante.

34 El poder del juez popular para decretar medidas provisionales, una facultad amplia más no ilimitada

La discrecionalidad y el alcance de las facultades entregadas a los juzgadores en el decreto de medidas cautelares ha sido una preocupación constante en la materia, tan es así que ha habido una resistencia histórica en los diferentes ordenamientos jurídicos hacia la figura de las medidas

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

cautelares innominadas.

La Escuela Activista o Publicista del derecho⁹⁹, ve en las medidas cautelares innominadas un instrumento elemental, que da cuenta del fenómeno de adaptación del derecho procesal a las realidades sociales y jurídicas y reclama la existencia de ésta figura en los ordenamientos jurídicos, como una respuesta necesaria a los justiciables y la particularidad de sus pretensiones. Por su parte la Escuela del Garantismo Procesal¹⁰⁰, la rechaza, sosteniendo que la misma, lleva a vulnerar principios básicos del proceso: La imparcialidad, la independencia y la igualdad, como presupuestos básicos que conllevan a garantizar la paz en armonía social a través del proceso.

Hernández Villareal¹⁰¹ (2019), en su obra, se muestra completamente en desacuerdo con la figura, haciendo un juicioso y completo análisis de la misma en el campo del derecho procesal civil y desde la discusión antagónica sostenida entre la Escuela Activista y la Garantista Procesal, sobre el rol del Juez en el proceso y en la sociedad. El autor indica estar en desacuerdo con la no taxatividad de las medidas provisionales en aras de la imparcialidad de la figura del Juez y de la seguridad jurídica. Sostiene que el desarrollo de las cautelares debe estar determinado de antemano por la Ley a fin de despojar estos juicios de la emotividad, prejuizgamiento, capricho o autoritarismo permitidos, según su concepto por una cláusula general o en blanco, como es entendida las provisionales innominadas.

En el campo del derecho Contencioso Administrativo, en donde el Juez, no solo dirime conflictos entre dos partes, sino que ejerce un control de legalidad de los actos emitidos por la administración, la discusión mencionada resulta ser la misma, la discrecionalidad del Juez Contencioso Administrativo con el decreto de medidas cautelares innominadas, preocupa a una parte de la doctrina, pues considera que los poderes entregados a los juzgadores resultan ser muy amplios, lo cual puede conllevar a la arbitrariedad, según ellos.

Betancur Jaramillo¹⁰²(2013), exponente de esta postura de la doctrina, manifiesta en que el legislador se equivocó, al establecer como lo hizo, las medidas cautelares para los procesos declarativos, toda vez que, en virtud de la naturaleza de estos, se requieren agotar un periodo

⁹⁹ La Escuela Publicista del Derecho, procura a través del proceso judicial corregir la inequidad y la falta de igualdad material entre quienes acuden a la justicia para dirimir sus diferencias, otorgándole al Juez un rol determinante y proactivo en dicho ejercicio.

¹⁰⁰ La Escuela Procesalista del Derecho, ve al proceso como un método de debate dialectico y netamente igualitario entre las partes, de lo que deriva que el Juez asuma un rol imparcial e independiente, que procure un debate pacifico.

¹⁰¹ Ob.cit Pág. 29-32

¹⁰² Betancur Jaramillo, (2013), Derecho procesal administrativo, octava edición, Medellín Colombia, Señal Editora.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

probatorio para llegar al convencimiento sobre la existencia del derecho reclamado y el juez al tomar una medida anticipativa, sin que se haya agotado éste, puede vulnerar el derecho a la defensa, debido proceso e igualdad procesal de las partes. Asegura, que las medidas cautelares tal como quedaron reguladas por la Ley 1437 de 2011 convierte a los jueces de la jurisdicción administrativa en una especie superjueces *de la tutela anticipada*, con poderes superiores a los que la Constitución y la Ley les otorgan a los demás jueces de tutela.

Santofimio Gamboa¹⁰³ (2010), aparta tajantemente de esta discusión histórica a las medidas provisionales no taxativas previstas en el artículo 25 de la citada Ley 472 de 1998, argumentando que la naturaleza del proceso constitucional al que pertenecen y considerando que la acción popular se aleja de intereses meramente subjetivos y de la garantía de derechos individuales, el instrumento generado para hacer adecuada y oportuna la protección de los derechos solidarios, debe leerse alejado de esta discusión. Además, indica que, al ser los derechos colectivos no taxativos, lleva a la no nominación de la causa lo cual a la vez hace necesaria una cláusula abierta que permita las innumerables posibilidades que la realidad fáctica puede generar en la materia. Precisa: La tesis de la taxatividad y tipicidad de las medidas cautelares en los procesos propios de las acciones populares no aplica, es más: la consideramos una posición doctrinal absolutamente agotada en relación con la naturaleza y las características del litigio colectivo”

Ahora, situando la discusión dentro de la naturaleza del contencioso constitucional y si bien el Juez popular es un juez poderoso, las facultades dadas al mismo no pueden ser nunca ilimitadas y no lo pueden ser, en virtud de los pilares que sostienen nuestra democracia, desarrollados por la Carta Política de 1991.

La no taxatividad de las medidas cautelares, insistimos no debe leerse como arbitrariedad. La Corte Constitucional lo ha indicado a lo largo de su jurisprudencia, que este tipo de decisiones no significa arbitrariedad, por el contrario, se trata de un poder circunstancia atribuido a los juzgadores técnicamente, quienes están llamados aplicar en dichas decisiones criterios de equidad y razonabilidad, al servicio de la administración de justicia ¹⁰⁴

¹⁰³ Ob. Cit, Pág. 65

¹⁰⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU - 913 de 2009. (M.P. Juan Carlos Henao Pérez: diciembre de 2009).

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Es así como la facultad entregada a los operadores judiciales, encuentra límite en los criterios generales y clásicos que sustentan las medidas provisionales: “*fumus boni iuris*”, “*periculum in mora*” o “*periculum in damni*”; el juicio de ponderación de intereses, ya estudiados como los criterios definidos por el legislador en el artículo 26 de la Ley 472 de 1998 y desarrollados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que radican en la obligatoria observancia de los efectos de la decisión provisional en los mismos derechos e intereses colectivos; la primacía del interés general y las garantías del accionado, evitando la materialización de perjuicios cuya gravedad sean de tal magnitud, que le imposibilite a dar cumplimiento a un eventual fallo desfavorable.

Por su parte, el maestro Santofinio Gamboa¹⁰⁵ (2010), indica que estas medidas solo están limitadas, por otros derechos e intereses colectivos o individuales y subjetivos, citando el juicio de ponderación de intereses, como necesario para que se adopte las medidas idóneas y sujetas al ordenamiento jurídico, desde la razonabilidad y proporcionalidad.

Las medidas cautelares, son una herramienta procesal, que permiten una verdadera incidencia en la planeación territorial y con ello, la garantía real y efectiva de los derechos e intereses colectivos y lo permite en la medida, que no están condicionadas a la observancia de lo consagrado en la parte general de los planes de desarrollo, ni en el plan de inversiones, tampoco lo están a lo normado en los planes de ordenamiento territorial. Es decir, el Juez tiene la potestad, si lo considera oportuno de cara a la necesidad de la protección de los derechos e intereses colectivos a emitir una orden que afecte lo contemplado en los instrumentos de planeación y con ello, en las políticas públicas emitidas en determina materia.

El Consejo de Estado, así lo ha dejado ver en sus pronunciamientos, especialmente en la providencia de fecha 27 de mayo de dos mil diez (2010)¹⁰⁶ en la que indicó que las ordenes emitidas en las resoluciones provisionales, no podrán verse sujetas *al presupuesto o a los planes de ordenamiento y desarrollo*, toda vez que dichas disposiciones tienen por objetivo proteger derechos e intereses superiores, que no dan espera a la apropiación presupuestal por parte de los gobernantes.

Ahora, en este punto y una vez observado la acción popular, sus herramientas procesales, así como las facultades del juez contencioso como juez constitucional, todo ello de cara al Acto Legislativo No. 03 de 2011 creador del criterio de impacto fiscal, desarrollado por Ley 1695 de 2013 y que deben observar los Juzgadores al emitir los fallos definitivos (artículo 16 de la Ley 1695). Podría decirse que las facultades del juez contencioso al decretar medidas provisionales,

¹⁰⁵ Ob. Cit, Pág. 67

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, (27 de mayo de 2010), Auto, M.P Marco Antonio Velilla Moreno

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

son mucho más amplias, respecto a las que ostentan al momento de dictar una sentencia definitiva. Lo cual hace del instrumento estudiado, un verdadero elemento de incidencia en las políticas públicas y los instrumentos de planeación.

35 La tutela judicial efectiva, una garantía iusfundamental que hace posible la materialización los derechos e intereses colectivos

Un elemento común en todos los ordenamientos jurídicos que se han apropiado de esta herramienta, es determinar que la misma es un elemento necesario para la garantía de la “*tutela judicial efectiva*”. Si bien en el sistema jurídico colombiano, la misma no se encuentra contemplada, la doctrina e incluso, la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado la invocan con regularidad, para hacer referencia al vínculo que existe entre las medidas cautelares y el acceso real y efectivo de los ciudadanos a la administración de justicia, así como a la necesaria efectividad y ejecutoriedad de las decisiones judiciales para la consolidación de los fines esenciales del Estado.

Ahora, si bien ningún derecho o prerrogativa de la Carta Política contempla la mencionada tutela judicial efectiva, la misma se encuentra implícita en los valores, principios y postulados establecidos en la Carta Política para la garantía de los derechos de los ciudadanos del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

La Convención Americana de los Derechos Humanos, de obligatoria observancia por el Estado Colombiano, consagra en sus artículos 8 y 25 dos elementos determinantes para el desarrollo de las medidas cautelares innominadas como una herramienta fundamental, para el acceso a la tutela judicial efectiva para la garantía de los derechos e interés colectivos. Es así como este importante instrumento impone al ordenamiento jurídico colombiano: El generar instrumentos idóneos para que toda persona sea oída con las garantías necesarias, dentro un plazo razonable, así como garantizar la efectividad de las decisiones judiciales.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰⁷ (2007), con fundamento en un estudio encomendado al Comisionado Víctor Abramovich para el proceso de elaboración de los indicadores de progreso sobre derechos económicos, sociales y culturales del Protocolo de San Salvador, analizó la importancia de la provisión por parte de los Estados, de mecanismos procesales idóneos para la garantía de derechos de naturaleza colectiva o de las acciones de clase, insistiendo en que los Estados miembro no solo tienen obligaciones de carácter negativo en la materia, de no impedir el acceso a estos recursos, sino fundamentalmente positiva, al imponerles la obligación de hacer a los Estados, de generar un aparato jurisdiccional que permita el acceso de los ciudadanos a los diferentes recursos establecidos para ejercer el derecho de acción, en ese sentido, se indica que los Estados deben remover todo tipo de obstáculo normativo, social o económico que impida o limita el acceso a la administración de justicia, ello contribuye, a la tantas veces mencionada tutela judicial efectiva para la garantía de derechos fundamentales, como económicos, sociales y culturales y los derechos humanos de carácter colectivo.

La garantía de un plazo razonable y la efectividad y ejecutoriedad de las decisiones judiciales, son elementos contemplados por la Constitución Política Colombiana, en el artículo 2, 13, 228 y 229 superiores, desarrollando la tutela judicial efectiva. Ello, en el entendido que consagran que será un fin esencial del Estado Social de Derecho garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política de Colombia (artículo 2); una igualdad real y efectiva para el acceso de todos los ciudadanos a la administración de justicia (artículo 13); que el derecho sustancial prevalecerá sobre las formas y que los términos procesales se observaran con diligencia y su incumplimiento será sancionado (artículo 228) y el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (artículo 229).

Ahora, la tutela judicial efectiva para el contencioso colectivo, como lo denomina el maestro Santofinio Gamboa, resulta ser de vital importancia, pues ello permite la efectividad de los intereses colectivos, derechos que como hemos sostenido a lo largo del presente documento, son de real importancia y que exigen un desarrollo del “*derecho de acción*”, no solo desde la óptica clásica del Estado liberal, que considera que dicha prerrogativa se agota garantizando *el acceso a la administración de justicia y la terminación del proceso mediante la resolución de un litigio*, sino

¹⁰⁷ El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Organización de Los Estados Americanos Comisión Interamericana De Derechos Humanos, 2007, P 5

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

desde la necesidad imperiosa de generar herramientas idóneas para proporcionar una efectiva protección y materialización de estos postulados superiores.

La Corte Constitucional, en su jurisprudencia ha dejado por sentado que los derechos colectivos son derechos de solidaridad, participativos y no excluyentes, cuya titularidad radica en todos los ciudadanos, lo cual, a voces de la Corte, exige un accionar anticipado de protección, por parte de la justicia, dirigía a impedir la afectación de dichos intereses superiores y en su defecto a conseguir su restablecimiento.¹⁰⁸

En suma, las medidas cautelares innominadas garantizan la tutela judicial efectiva de los derechos colectivos, y materializan la labor anticipada de protección y una acción pronta de la justicia, de la que habla la Alta Corte.

3.6 La reglamentación de las medidas provisionales innominadas en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, un ejercicio legislativo que observó un camino ya recorrido y abierto por la ley 472 de 1998

El régimen de las medidas cautelares del actual código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es una apuesta lograda por la activa participación del Honorable Consejo de Estado en la redacción de la norma, así se deja ver en la intervención de Álvarez Jaramillo¹⁰⁹ (2011), ex presidente del Consejo de Estado y miembro de la Comisión de Reforma del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en la exposición realizada en el Seminario Internacional de presentación de la norma, quien precisó que una de las grandes novedades de la reforma era el título XI del referido Código, que contempla las medidas innominadas y con ello el fortalecimiento de los poderes del Juez Contencioso.

Adicionando que es un logro completamente esperado ante las exigencias de la realidad colombiana y ante las necesidades de un Juez Contencioso con iguales poderes a los entregados al Juez Constitucional, pues bajo el cobijo del anterior código, calificó al Juez Administrativo como

¹⁰⁸ Corte Constitucional de Colombia, (14 de agosto de 2007), sentencia C-622/07, Rodrigo Escobar Gil

¹⁰⁹ Álvarez Jaramillo, (2011). Medidas Cautelares, Libro de Memorias del Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código Administrativo y de Procedimiento Administrativo, ediciones Imprenta Nacional.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

un juez amarrado, sin elementos que le permitieran actuar con efectividad de cara a las necesidades de cada caso en particular.

Es así como la reglamentación de las medidas cautelares innominadas, para el contencioso fue producto de la observación de un camino ya recorrido por el Juez Constitucional, en el desarrollo de esta figura, que, si bien fue planteada por el Legislador de una manera idónea para el desarrollo de su objetivo, ha sido perfeccionada por el ejercicio de interpretación que, de la misma, ha hecho el Consejo de Estado.

La Jurisdicción Contenciosa Administrativa hasta la entrada en vigencia del CPACA, contó con la medida cautelar nominada, de suspensión provisional de los actos administrativos, figura provisional que se remonta al Acto Legislativo No. 3 de 1910 “*Por medio del cual se reformó la Constitución de 1886*” que en su artículo 64 disponía que los particulares agraviados por los actos de los Concejos Municipales podrían concurrir al juez, y este, por pronta providencia, suspendería el acto denunciado por causa de inconstitucionalidad o ilegalidad.

Mandato constitucional que fue reglamentado por el artículo 59 Ley 130 de 1913, el cual consagró la facultad del juez contencioso administrativo de disponer la suspensión provisional del acto denunciado, cuando ello fuere necesario para evitar un perjuicio grave. Años después, la Ley 167 de 1941, en el artículo 94, autorizó al Consejo de Estado y a los Tribunales Administrativos para suspender los efectos de un acto o providencia, en procura de evitar la consolidación de un perjuicio notoriamente grave y ante la existencia una manifiesta violación de una norma positiva de derechos. De igual modo, y una vez transcurrido 43 años, el legislador colombiano mediante el artículo 152 del Decreto 01 de 1984, desarrolló esta figura. Siendo modificada tiempo después por el artículo 31 del Decreto 2304 de 1989.

La última norma nombrada, en su letra establecía: El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos: 1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida. 2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. 3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Es así como el artículo 25 de la Ley 478 de 1998, constituiría en la jurisdicción constitucional, pero a la vez contenciosa administrativa, un punto de quiebre, siendo que, a partir de este momento, se introdujo en esta jurisdicción, las medidas cautelares innominadas y con ello, un poder general en cabeza de los jueces para decidir de acuerdo a las necesidades de cada proceso. Cláusula que sería observada por los redactores de la Ley 1437 de 2011 para ser extendida a los procesos declarativos, lo cual suscitó toda una serie de reacciones a favor y en contra, como es normal, en el proceso de reglamentación de esta figura, en cualquier ordenamiento jurídico.

Con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se flexibilizó los requisitos contemplados en el derogado artículo 152 del Decreto 01 de 1984, permitiendo que este tipo de medida cautelar pueda llevarse a la práctica, pues los requisitos impuestos en la anterior legislación, hacían de la suspensión provisional un instrumento de excepcionalísima aplicación, como lo indicó Fajardo¹¹⁰ (2011) en el Seminario Internacional de presentación del CPACA, “medida casi inocua debido al rigor con el que la jurisprudencia ha entendido el requisito de ostensible o manifiesta ilegalidad.

Al mismo tiempo hizo posible que las medidas precautelarias se aplicarán a los otros medios de control, extendiendo la figura en beneficio para los procesos declarativos contemplados en los artículos 135 a 143 ibídem (nulidad por inconstitucionalidad, control inmediato de legalidad, nulidad y restablecimiento del derecho, nulidad electoral, reparación directa, controversias contractuales, repetición, pérdida de investidura, nulidad de las cartas de naturaleza y de las resoluciones de autorización de inscripción). Inicialmente se había previsto, que el precitado artículo, cobijaría a las acciones de tutela, como populares, sin embargo, la Corte Constitucional mediante sentencia C-284 de 2014 declaró inexecutable este aparte.

Es así como el artículo 230 de la norma ibídem, realiza una enumeración no taxativa de las medidas cautelares existentes para el contencioso administrativo y constitucional, consagrando como provisionales, las medidas: (i) preventivas, las que tienen por finalidad prevenir daños y perjuicios; (ii) las conservativas por su parte, tienen mantener una situación o restablecerla al estado en que se encontraba, antes de la vulneración o del hecho generador de la amenaza; (iii) las anticipativas o de suspensión, cuyo objeto es, adelantar los efectos de la sentencia. Valga decir que

¹¹⁰ Medidas Cautelares, Libro de Memorias del Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código Administrativo y de Procedimiento Administrativo, ediciones Imprenta Nacional, 2011.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

dicha clasificación guarda idéntica relación con la realizada por la doctrina en el campo del derecho procesal civil.

A la vez estableció como límite al poder general entregado con la herramienta procesal, que el Juez Contencioso no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de decisiones de carácter discrecional, solo se limitará a ordenar la adopción de la medida y el tiempo en que debe tomarse.

Por su parte y en lo que tiene que ver con los requisitos de procedencia de las medidas provisionales, como lo sostuvimos en líneas atrás, el legislador contempló los criterios clásicos: (i) “*fumus boni iuris*” apariencia de buen derecho, “*periculum in mora*” peligro en el logro de la efectividad de la tutela judicial y “*ponderación de los intereses en conflicto*”, plasmándolos a lo largo de las exigencias previstas en el artículo 231: (i) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; (ii) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados; (iii) que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar, que concederla.

El legislador, desarrolló en el artículo 232 del CPACA la caución, como el instrumento diseñado para garantizar el ejercicio de las medidas cautelares, ante los posibles perjuicios que pueda generar el decreto de las provisionales. De acuerdo a la norma precitada, la modalidad y la cuantía la determina el Juez o Magistrado. El artículo a la vez, contempla las excepciones a dicha obligación, indicando que están exceptuadas de constituir caución, las entidades públicas o si la medida es solicitada en desarrollo de una acción popular o cuando se pretenda la suspensión provisional de un acto administrativo.

El procedimiento de las medidas provisionales, tanto para las acciones populares como para los procesos declarativos, es consagrado en artículo 233 *ibídem*, el cual guarda consonancia con lo dispuesto en el artículo 229 de la misma norma, siendo que prevé un procedimiento flexible tanto para la presentación de la petición de medidas provisionales como para su decreto, al extenderse hasta antes de dictarse sentencia de segunda instancia. A la vez, se indica que la norma prevé un término de traslado, como garantía del derecho a la defensa y para brindarle al juzgador elementos de juicios para que realice el ejercicio de ponderación establecido como requisito para su adopción.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

El traslado y su término varía de acuerdo al tipo de la medida cautelar y al momento procesal en la que se presenta. Siendo que las medidas de urgencia serán adoptadas por el juzgador sin que medie notificación a la parte contra la cual va dirigida la solicitud y, por consiguiente, el referido traslado. Por su parte el término, dependerá de si la solicitud fue formulada con la demanda (traslado de 5 días), en el curso del proceso (3 días, conforme lo consagra el artículo 110 del CGP) o si fue solicitada en el curso de una audiencia (el traslado se surte dentro de la misma).

Según el artículo 233 de la norma en comento, el auto que decreta las medias cautelares, deberá ser expedido dentro del término de diez días contados a partir del vencimiento del término otorgado al demandado para pronunciarse. La decisión debe estar debidamente motivada y en ella debe señalarse la medida que se ordena, en el caso de provisionales que impliquen la suspensión de un procedimiento administrativo debe indicar las pautas que ha de observar el demandado para reanudar el procedimiento y debe precisar la modalidad y la cuantía de la caución. La provisional decretada surtirá efecto una vez el auto que acepta la prestación de la caución impuesta quede ejecutoriado.

En lo que respecta a las medidas de urgencia, se indica que al identificarse por parte del Juzgador una situación de urgencia, constatándose además el cumplimiento de los requisitos para su adopción, se decretaran sin que anteceda el término de traslado líneas atrás mencionado y con ello el derecho de audiencia. En este tipo de casos la obligatoriedad de las medidas adoptadas, igualmente surtirá efectos una vez el auto que acepte la prestación de la caución impuesta quede en firme.

Ahora bien, las medidas cautelares pueden ser levantadas a solicitud de parte, modificadas o revocadas. La solicitud de levantamiento al igual que el de su constitución exige la constitución de la correspondiente caución para garantizar la reparación de los perjuicios que dicha decisión pueda generar. La modificación de las provisionales, procederá de oficio o a solicitud de parte, esta determinación no requiere caución. La revocatoria por su parte se dará ante la constatación por parte del juez del no cumplimiento de los requisitos legalmente previstos para su otorgamiento, cuando estos ya no se presenten o hayan sido superados. El legislador impuso al solicitante de la cautela judicial anticipada la carga de informar oportunamente todo cambio importante que afecte las condiciones sobre las que fue decretada la medida y el artículo 240 del código contempla que

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

el solicitante será responsable de los perjuicios que se originen, al revocarse la provisional al advertir que su decreto era improcedente.

Los recursos y su procedencia están contemplados en los artículos 235 y 236 del CPACA. Se indica que el auto que decreta la medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o de súplica, los cuales se concederán en efecto devolutivo y se precisa que las decisiones relacionadas con el levantamiento, modificación o revocatoria de las medidas cautelares no será susceptible de recurso alguno.

Si bien el legislador observó la figura desarrollada por el artículo 25 de la Ley 472 de 1998 para ampliar y fortalecer los poderes del Juez Contencioso, al contemplar la acción popular como objeto de esta regulación, limitó los poderes del Juez Constitucional en la garantía de los derechos colectivos, respecto a las medidas provisionales. Lo cual fue observado por el Consejo de Estado en decisión de fecha veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2013)¹¹¹, donde indicó que a diferencia del artículo 230 del CPACA, la Ley 472 de 1998, le otorga amplios poderes al juez popular para que decreta las medidas cautelares necesarias para la efectiva protección de los derechos e intereses colectivos. Avanzó a indicar que el título XI del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en lo que respecta a las acciones populares, limitó el accionar del juez constitucional, constituyéndose en una norma que retrocede el camino de protección avanzado en materia de derechos colectivos y de las medidas cautelares innominadas. En esa oportunidad el Consejo de Estado hizo dos precisiones: El artículo 25 sigue vigente y no fue derogado por el citado artículo 230 del CPACA y el juez popular sigue estando facultado para decretar las medidas provisionales que considere necesario.

En razón a esa limitación observada por el Consejo de Estado, como Juez Constitucional, se generó una regla de interpretación entre estas dos normas, precisando que de la lectura del Artículo 229 del CPACA podría pensarse que este deroga tácitamente lo dispuesto por la Ley 472 sobre la materia, no obstante, ambas disposiciones deben ser interpretadas de manera armónica, siendo que la Ley 472 resulta más garantista que Capítulo XI del CPACA, pues a su interpretación otorga facultades más amplias al Juez Constitucional.

¹¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González, veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2013), 05001-23-33-000-2012-00614-01(AP)A

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Es así como las decisiones provisionales resultan ser determinantes, al ser herramientas que permiten decisiones efectivas, característica esencial frente a la ejecución de las políticas públicas y los proyectos, metas y objetivos plasmados en los instrumentos de planeación y que no se encuentran limitadas sino por el prudente arbitrio de los juzgadores y con ello, los criterios de necesidad, razonabilidad, proporcionalidad y demás requisitos de procedencia, alejándose de los límites impuestos a las sentencias o decisiones definitivas, representados en instrumentos como el incidente de impacto fiscal.

CAPITULO IV

LA INCIDENCIA DE LAS MEDIDAS CAUTELARES INNOMINADAS DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS Y LA PLANEACIÓN TERRITORIAL DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ

El poder general otorgado por el Legislador, a los jueces constitucionales en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, ha representado para el ordenamiento jurídico colombiano, la materialización de la tutela judicial efectiva. Dicha facultad abierta, les ha permitido adoptar a los operadores judiciales, las acciones exigidas por cada caso, desde sus particularidades, emitiéndose ordenes de naturaleza diversa, entre las que se encuentran las conservativas, de suspensión y anticipativas. Medidas que han impactado en las políticas públicas y en la planeación territorial de manera determinante, en razón a sus características y alcances.

Sin embargo, la incidencia del juez contencioso como juez constitucional en los asuntos del ejecutivo, con las decisiones provisionales, resulta ser cuestionado, ello por la misma naturaleza de la figura, toda vez que, el fallador decide en un periodo relativamente corto, con pruebas y fundamentos planteados por la parte actora en la demanda, lo cual puede resultar en desventaja de la administración, sin embargo ello, encuentra justificación, en la medida que con dichas decisiones se busca materializar los objetivos de la acción popular, como una acción preventiva que busca evitar la consolidación de perjuicios irremediables en los derechos e intereses que protege.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

En orden a comprender al Juez Contencioso, como actor de política pública y el impacto de sus decisiones provisionales en los instrumentos de planeación, analizaremos la figura, haciendo énfasis en las providencias que contienen las medidas provisionales y proferidas en las acciones populares: 2015- 00396; 2018- 00245; 2019-0017; 2018-0683; 2019-00122; 2019-0095 y 2005- 00262 respecto a tres proyectos contemplados en los instrumentos de planeación emitidos para el Distrito Capital: El programa de vivienda y Hábitat del Plan de Desarrollo Bogotá Humana; el proyecto de Transmilenio por la Séptima del Plan de Desarrollo Bogotá Mejor para Todos y la delimitación del perímetro urbano y de la Reserva Forestal de los Cerros Ambientales del Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá,

El estudio se centró en Bogotá y sus instrumentos de planeación, al ser objetos de especial interés académico, siendo que permiten identificar con claridad, las virtudes, pero a la vez los elementos que hacen ineficaces los instrumentos de planeación y que no permiten en muchas ocasiones, la consolidación de las altas aspiraciones del Constituyente en la materia.

A la vez, permitieron observar de cerca las dinámicas de los diferentes actores de política pública, especialmente la del juez contencioso administrativo y de los ciudadanos, quienes juegan un rol determinante en la formulación y ejecución de política pública, en el control de legalidad de los actos de la administración emitidos en el marco de ejecución de los objetivos planteados y con ello, un control al ejercicio de poder, propio del Estados Sociales de Derecho, como lo es el colombiano.

4. El plan de desarrollo Bogotá Humana y su programa de vivienda y hábitat humanos, un programa que suscitó la confrontación de intereses y visiones de ver y planear la ciudad

El proyecto IDU Parqueaderos, fundamentado en los postulados Plan de Desarrollo Bogotá Humana (2012-2016) y su eje estratégico *“Una ciudad que reduce la segregación y la discriminación: el ser humano en el centro de las preocupaciones del desarrollo.”* Generó toda diversas reacciones en la ciudadanía y en los sectores políticos de la ciudad, toda vez que el mismo representaba llevar a la práctica unos postulados de la administración distrital, que implicaban planear la ciudad de forma diferente, para reducir la discriminación de los sectores sociales históricamente vulnerables, generando desarrollos urbanos en la ciudad, que les permita el acceso

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

al derecho a la vivienda, servicios públicos y equipamientos para garantizarles un mejor vivir (Plan de Desarrollo Bogotá Humana, 2012)¹¹².

Es así como el desarrollo de este proyecto, implicaba que personas víctimas del conflicto armado, habitaran en sectores estrato seis, como el desarrollo Refugio 82, que se ubicaría en la Calle 82 No. 10 – 69 y que permitiría generar a dicha población, solución de vivienda de interés prioritario. Los defensores del proyecto, determinaban, que sería una herramienta para generar una ciudad incluyente y una respuesta efectiva a la obligación de los entes territoriales de garantizar a esta población el acceso al derecho a la vivienda. Por su parte, quienes no estaban de acuerdo con el mismo señalaban que los desarrollos, se constituirían para sus beneficiarios en verdaderos guetos, pues las diferencias socioeconómicas de los habitantes tradicionales del sector, respecto a los futuros beneficiarios del proyecto, representaría una diferencia difícil de superar. Para expertos como Darío Indalecio Restrepo, profesor de la Universidad Nacional, el proyecto del Distrito, no contribuiría a generar inclusión social, siendo que la solución a este tipo de problemas, no es ubicar a la población vulnerable en este tipo de sectores, pues ello llevaría a acentuar diferencias que afectarían finalmente a población objeto del proyecto (Revista Dinero, 2014)¹¹³

Los detractores de proyecto, encabezados por los habitantes del sector y el Concejal Roberto Hinestrosa, del Partido Político de Cambio Radical, indicaban que la propuesta, más que brindar soluciones de vivienda, representaba una acción provocadora de la administración (Periódico el Tiempo)¹¹⁴.

Ahora, el controversial proyecto tenía sustento en el Plan de Desarrollo de la Bogotá Humana, previsto en el Acuerdo 489 de 2012, especialmente en su artículo 21 el programa de vivienda y hábitat humanos, por medio del cual se planteaba la importancia que tiene la construcción de Vivienda de interés Prioritario, a fin de atender a las poblaciones más vulnerables del Distrito Capital, incorporando la oferta pública de suelo mediante el ajuste de normas y la

¹¹² Plan de Desarrollo Bogotá Humana, Administración Distrital, pág., 79

¹¹³ Revista Dinero, Un edificio de pobres en medio de los ricos es un gueto”, 11/10/2014, recuperado de: <https://www.dinero.com/pais/articulo/vivienda-interes-prioritario-estrato-bogota/202973>

¹¹⁴ Revista Semana, Atajan propuesta de vivienda social de Petro en estratos altos, 07/06/2015, Recuperado de: <https://www.semana.com/juzgado-suspende-propuesta-de-construir-casas-vip-de-gustavo-petro/433838-3/>

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

implementación de mecanismos de gestión o promoción pública para la construcción de vivienda a través de concursos, licitaciones y asociaciones con el sector privado y comunitario.

Para el cumplimiento de dicho programa el artículo 68 de la mentada norma estableció que todas las entidades distritales del sector central o descentralizado podrán transferir a Metrovivienda, los bienes fiscales de su propiedad o porción de ellos, para la construcción de vivienda de interés prioritario de menos de 50 salarios mínimos legales mensuales o de espacio público y equipamientos, para este tipo de vivienda. Ello con fundamento en el artículo 90 de la Ley 1151 de 2007, cuya vigencia fue ratificada por el artículo 276 de la ley 1450 de 2011.

Este proyecto también tuvo su asidero jurídico en el Decreto 158 del 4 de mayo de 2015 *“Por medio del cual se definen los instrumentos para la generación de oferta pública de vivienda con enfoque diferencial”* este decreto fue posteriormente Derogado por el Art. 39 del Decreto Distrital 623 de 2016.

En ese orden de ideas y en consecuencia a las funciones asignadas a Metrovivienda, le fue entregado la meta de gestionar y proveer suelo para el desarrollo de Proyectos de Vivienda de Interés Prioritario (VIP) y proyectos Urbanos Integrales que incluyan VIP, atendiendo el modelo de ciudad densa y compacta, planteada en el instrumento de planeación como un mecanismo para revitalizar zonas de la ciudad deterioradas, evitar la ocupación expansiva del territorio, promover la actualización de infraestructuras de servicios públicos, aumentar la oferta de espacio público y equipamientos, aprovechar la oferta de transporte público y generar el acceso a dichos espacios revitalizados a la población menos favorecida de la ciudad, que históricamente ha sido rezagada a la periferias de la ciudad, se argumentó en el Plan de Desarrollo en estudio.

Como antecedente de las actuaciones administrativas del ente territorial, encontramos la Resolución No. 1099 de 2012, por medio de la cual la Secretaría Distrital de Hábitat en coordinación con la Secretaría Distrital de Planeación identificó los predios objeto de la declaratoria de construcción prioritaria, ello en cumplimiento a lo consagrado en el artículo 67 del Plan de Desarrollo, predio dentro de los que se encontraban, los que son objeto de debate en la acción constitucional.

Para el cumplimiento de dicha meta, METROVIVIENDA, remitió a Instituto Distrital de Desarrollo Urbano- IDU, una propuesta técnica para desarrollar los predios objeto de la resolución

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

de manera conjunta con la entidad propietaria, conservando el uso actual de destinación de los predios (construcción de parqueaderos) e incorporando nuevos usos, dentro de los cuales se contemplaba vivienda de interés prioritario y vivienda de interés social.

El Instituto Distrital de Desarrollo Urbano- IDU, suscribieron un convenio marco interadministrativo de cooperación No.1748 de 2014, con el fin de optimizar el servicio de parqueaderos públicos en los predios propiedad del IDU, así como definir alternativas de la edificabilidad complementaria y permitida de los mismos.

Es así que, en cumplimiento de las obligaciones derivadas del Convenio interadministrativo previamente señalado, las entidades distritales iniciaron a trabajar en el proyecto «REFUGIO 82», ubicado en la Calle 82 No. 10 – 69 e identificado con el Chip AAA0097FEJZ, por su parte el IDU, a evaluar la optimización de los parqueaderos públicos, surtiendo a la fecha de formulación de la acción popular en estudio, la etapa de análisis y proceso de definición del proyecto.

En lo que respecta a Metrovivienda y según lo informado por la entidad distrital y lo observado en la página web ¹¹⁵ de la misma, dio apertura a un proceso de selección para la adjudicación de una consultoría, que tenía como objeto: *“la elaboración de los diseños arquitectónicos y todos los estudios técnicos necesarios del Proyecto Integral denominado IDU parqueaderos constituido por cuatro proyectos ubicados en la ciudad de Bogotá. Contrato que se efectuará con cargo exclusivo a los recursos de los mismos y bajo los criterios de evaluación expresamente instruidos por el COMITÉ FIDUCIARIO del fideicomiso.”*

El contrato de consultoría, según los términos de convocatoria, sería suscrito con la FIDUCIARIA COLPATRIA S.A. administradora del PATRIMONIO AUTONOMO SUBORDINADO IDU PARQUEADEROS, siendo que la entidad distrital contrató con COLPATRIA S.A, el día 19 de noviembre de 2014, un contrato de fiducia mercantil inmobiliario y entre otras disposiciones se constituyó el patrimonio autónomo subordinado IDU PARQUEADEROS.

¹¹⁵ Documento proyectos METROVIENDA, Proyecto IDU Parqueaderos, recuperado de la página web: 13/iduparqueaderos?phpMyAdmin=7GweAJLSP2aIwpNkwXV44AUy5m8

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Ahora bien, se identifica que el proceso de contratación se surtió y mediante acta del día 26 de diciembre de 2014, del Comité Fiduciario, se adjudicó el contrato al proponente Consorcio BACAUSCULTAR por valor de \$1.400.000.000. A la vez, adelantó el proceso de contratación de la interventoría para el contrato de consultoría, previamente mencionado, una vez surtido el mismo, se adjudicó a KONKRETAR PROYECTOS S.A.S, suscribiéndose el contrato de interventoría No.18 de 2015 entre las partes.

El proyecto integral “IDU PARQUEADEROS”, estaba conformado por cuatro sub proyectos, que se desarrollarían en siete predios ubicados en la UPZ 97/88 Chicó Lago – El Refugio, en la localidad de Chapinero y la UPZ 16 Santa Bárbara y con los cuales se buscaba adelantar un proyecto urbano integral, optimizando el uso del suelo de los predios, generando un mayor número de parqueaderos, vivienda de interés prioritario para la población vulnerable y/ o víctima del conflicto armado. El área total destinada para el de 5.601 m² de suelo, para desarrollar 4 proyectos que incluyen como mínimo 300 unidades de vivienda de interés prioritario en tipología multifamiliar, cada una con un área no menor a los 50m² y cumpliendo toda la normativa vigente decretada en el Plan de Ordenamiento Territorial, un mínimo de 300 parqueaderos para el IDU, y mezcla de usos (comercio, servicios y dotacional), configurando volúmenes en altura, articulados por medio de puntos fijos y corredores de circulación internos que distribuyen el acceso a las unidades de vivienda de acuerdo con la norma aplicable para cada caso.

La administración distrital, en defensa del proyecto sostenía que con el mismo no se vulneraba el Plan de Ordenamiento Territorial, pues los usos del suelo permitían la construcción de vivienda de interés prioritario en este sector de la ciudad. Además, precisó que el objetivo del mismo era potenciar la utilización de estos predios de propiedad del distrito, desarrollando el objetivo inicial para el cual fueron adquiridos “construcción de parqueaderos públicos” y como elemento potenciador, el desarrollo de vivienda de interés prioritario para víctimas del conflicto armado, lo cual fue sometido a control de legalidad por el Juez Contencioso Administrativo, a través de la acción popular 2015- 00396, y de las medidas cautelares decretadas en el asunto, como lo analizaremos más adelante.

Ahora bien, no cabe duda que este proyecto confrontó dos visiones de ciudad, la de la administración de esa época, que consideraba necesario reordenamiento del territorio, desde programas como este, que implican la potenciación de los usos del suelo, para integrar a

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

poblaciones social e históricamente diferentes y generar con ello, oferta de vivienda, servicios públicos, equipamientos a los menos favorecidos, con aquellos que señalaban, que la oferta de dichos servicios debían brindárseles, pero en sectores de la ciudad adecuados para la población, llevando hasta estos lugares, los servicios que ofrecía el norte de la ciudad.

4.1 Incidencia de las medidas cautelares innominadas en el Plan de Desarrollo Bogotá Humana y su programa de vivienda de interés prioritario, una incidencia importante pero no determinante en la no ejecución de lo planeado

Los actores populares, pretendían que el Juez Constitucional ordene a METROVIVIENDA, Empresa Industrial y Comercial del Distrito, al Instituto Distrital de Desarrollo Urbano- IDU, a la Fiduciaria Colpatria y al Fideicomiso Subordinado IDU PARQUEADEROS, hacer cesar la amenaza y la vulneración de los derechos colectivos invocados por los actores y en consecuencia suspender la ejecución del contrato de consultoría para la elaboración de los diseños arquitectónicos y los estudios técnicos del proyecto “IDU PARQUEADEROS” y en esa lógica solicitó que las accionadas se abstuvieran de continuar con el proceso de contratación de la interventoría, que tenía como objetivo la elaboración de los diseños arquitectónicos y los estudios técnicos.

Los hechos que motivan las pretensiones de los accionantes se sustentan en el proyecto de construcción de 300 viviendas de interés prioritario (VIP), en siete (7) predios ubicados en la UPZ 97/98 Chicó Lago- El Refugio, en la Localidad de Chapinero y la UPZ 16 Santa Bárbara, incluyendo la construcción de 354 parqueaderos y de nuevas zonas comerciales.

La solicitud de medidas cautelares se hizo, con fundamento en lo consagrado en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, soportándose en la finalidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable y la vulneración de los derechos colectivos invocados.

Es así que los accionantes solicitaron como medida cautelar: (i) la suspensión inmediata de la ejecución del contrato de consultoría para la elaboración de los diseños arquitectónicos y los estudios técnicos del proyecto IDU Parqueaderos. A la vez requirió (ii) ordenar la suspensión del proceso de contratación de la interventoría para la supervisión de la consultoría de elaboración de

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

los diseños arquitectónicos y los estudios técnicos, además de solicitarse: (iii) Ordenar al demandado a presentar caución para garantizar el cumplimiento de las medidas cautelares y (iv) La expedición de estudios por parte del Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos que permitan establecer la naturaleza del daño y las medidas urgentes a tomar para mitigarlo.

La medida cautelar decretada por el Juez Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá, es una medida cautelar innominada suspensiva, en tanto que ordenó detener hasta tanto se dicte la sentencia de fondo, la ejecución de los contratos de consultoría para la elaboración de los diseños arquitectónicos y de interventoría del mismo, así como la suspensión de toda actuación administrativa, interadministrativa o contractual tendiente a la construcción de la obra, por la orden de las medidas administrativas correspondientes con el fin de dar cumplimiento a las medidas cautelares adoptadas.

Al analizar el procedimiento dado a la solicitud provisional, encontramos que el Juzgador aplicó lo consagrado el título XI del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, al indicar que el mismo revocó el régimen de las medidas cautelares establecido por la Ley 472 de 1998. Se observa a la vez, que el Juez ejerció un rol activo en materia probatoria, ordenando de oficio la prueba documental sobre la que versaría el decreto de las medidas cautelares y posteriormente la sentencia de primera instancia.

EL Juzgador, para adoptar la decisión provisional aplicó los tres criterios de procedencia de la medida: *“periculum in damni; fumus boni iuris y el “juicio de ponderación de intereses”,* y demás elementos contenidos en el artículo 231 de la norma ibídem. El primero de los requisitos se encuentra presente en el razonamiento hecho frente al perjuicio irremediable que se pretende evitar y la inminente ejecución de los contratos de consultoría e interventoría, precisando que el paso del tiempo que tomaría la adopción de una decisión de fondo, podría llevar a consolidar un perjuicio irremediable en el sentido que al llegarse a constatar en la decisión la inviabilidad del proyecto, el objeto de los acuerdos de voluntades suscritos para el cumplimiento del cometido de la administración distrital, para la fecha, podrían avanzar en su ejecución de forma determinante o haberse ejecutado generándose grandes erogaciones presupuestales.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Por su parte el “*fumus boni iuris*” se aplicó al analizarse las pretensiones de la demanda, la solicitud de medida cautelar y los derechos colectivos invocados, especialmente los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa de un patrimonio público, precisando que la provisional solicitada cumplía con el referido requisito, al encontrar razonable el argumento que al construirse las 300 viviendas en las zonas en que se encuentran ubicados los predios de propiedad del IDU, el erario público se vería gravemente afectado, ante la construcción de vivienda de interés prioritario contrariando el monto máximo establecido en la Ley 1450 de 2011.

El juicio de ponderación de intereses y con ello la aplicación del criterio de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad se hizo, al argumentar que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla, argumentando que de llegar a resultar inviable el proyecto adelantado por el Distrito, se generaría un detrimento patrimonial mayor derivado de la ejecución de los contratos administrativos. Es así, que Juez al ponderar los intereses implicados en el presente caso: Impacto por la suspensión de los contratos administrativos vs detrimento por la ejecución avanzada de una obra inviable, decretó la medida provisional solicitada.

Ahora resulta interesante para el presente estudio, el análisis hecho por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca al resolver el recurso de apelación formulado por las entidades accionadas, en providencia de 9 de octubre de 2015, toda vez que hizo un análisis de la presunta vulneración de los derechos e intereses colectivos de cara a la política pública adoptada por la Nación y especialmente por el Distrito para la atención de población víctima del conflicto armado colombiano.

La magistrada ponente, hizo un análisis de los supuestos fácticos, así como de los requisitos de procedencia de las medidas cautelares desde lo señalado por la Ley 1437 de 2011, pero también desde lo previsto en la Ley que regula las acciones populares. Valorando la petición de las medidas provisionales, así como la decisión del Juez Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá, de cara a cada uno de los requisitos establecidos en las normas.

Y fue precisamente al realizar el juicio de ponderación de intereses de que trata el numeral 3 del artículo 231 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que concluyó que la medida cautelar decretada no era procedente, porque resultaba más gravoso para el ordenamiento jurídico y para el derecho de población víctima del conflicto armado colombiano, conceder la medida pública que negarla, siendo que se generaría un retraso en

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

un proyecto para solución de vivienda destinada a población vulnerable. A la vez, indicó que el menoscabo patrimonial al que alude el a quo con fundamento en valor máximo de las viviendas señalado por el artículo 117 de la Ley 1450 de 2011, no era de recibo toda vez que el proyecto IDU PARQUEADEROS, no implicaba la construcción de los bienes inmuebles con fines traslativos de dominio, sino para proveer de manera transitoria solución de vivienda temporal o en arrendamiento a población vulnerable, o víctimas del conflicto armado.

Ahora, resulta más interesante el análisis de la medida cautelar respecto a su ejecutoriedad frente a los contratos administrativos, pues el *ad quem* indicó que para la fecha en que se decretaron las mismas, los acuerdos de voluntades ya se habían ejecutado de hecho, tenían acta de liquidación. Y que la orden que tenía vocación de ser aplicada y que radicaba en: *“la suspensión de toda actuación administrativa, interadministrativa o contractual tendiente a la construcción de la obra”* desconocía el Decreto 158 de 2015, el cual gozaba para la época de presunción de legalidad, toda vez que no había sido anulados o suspendido por la jurisdicción contenciosa administrativa y por ende que estaba revestido de ejecutividad y ejecutoriedad.

Se evidencia en el presente caso, una confrontación de posiciones jurídicas, entre el Juez Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, lo cual resulta natural, desde los principios de doble instancia e de independencia judicial, no obstante, interesante a luz del presente estudio, siendo que pone en evidencia la textura abierta de los derechos colectivos, especialmente el de la moralidad administrativa, naturaleza que permite, según el Consejo de Estado¹¹⁶ la interpretación axiológica, política e ideológica de los Juzgadores, en este tipo de asuntos y en el contencioso colectivo.

El fallador de primera instancia, consideró amenazado el derecho colectivo a la moralidad administrativa, fundamentando en el presunto detrimento patrimonial, que se generaría en la construcción de viviendas de interés prioritario, cuyo valor para la época, no debía superar \$45.104.500, en predios en los cuales el valor del metro cuadrado oscilaba entre 4.140.000 a 6.662.210. Por el contrario, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, al considerar que no se observa en la actuación de la administración una acción alguna amenazante de los derechos e intereses colectivos y que, por el contrario, el proyecto permitía potenciar el uso del suelo, pues no

¹¹⁶ Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 12 de agosto de 2010

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

implicaba la venta de los bienes inmuebles sino la provisión temporal de unidades habitacionales a una población en condición de vulnerabilidad, sujeto de políticas sociales que demandan acciones efectivas para la garantía de los derechos de este tipo de beneficiarios.

Se evidencia entonces, dos posiciones completamente diferentes que muestran, que los juzgadores, en ejercicio de sus facultades, plasmar en sus fallos dos posiciones, además de jurídicas, políticas, lo cual resulta a la vez, natural, pues como lo indicó Londoño Toro¹¹⁷ (2004) el Juez, en este tipo de procesos, es a la vez, un actor popular, que en sus decisiones defiende los derechos e intereses de los que es titular.

Es así que, al analizarse la incidencia de las medidas cautelares del Juez Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá, inicialmente podría decirse que la decisión provisional llevó a la no ejecución del Proyecto IDU Parquederos y con ello, la no construcción de las 300 viviendas destinadas a población vulnerable, sin embargo, no puede pasarse por alto, que el mismo Distrito, el día 26 de febrero de 2016 decidió liquidar el convenio marco interadministrativo de cooperación No.1748 de 2014 y quien derogó el citado Decreto 158 del 4 de mayo de 2015, ello como producto del cambio de administración y de Plan de Desarrollo, lo cual da cuenta de un problema estructural del proceso de planeación en Colombia, toda vez que los proyectos de infraestructura se encuentran sometidos a la visión del político de turno y a su periodo de gobierno, el cual resulta ser demasiado corto, en relación a la magnitud de las obras que se pretenden adelantar, y el principio de continuidad que rige a la planeación territorial, resulta ser un postulado que no trasciende a la realidad.

Este caso, a la vez nos lleva a observar la dinámica generada entre los diferentes actores políticos y sociales dentro del sistema de políticas públicas, a apreciar la importancia de la acción popular como un mecanismo de participación y de control del ejercicio de poder. Es evidente en los hechos descritos en la demanda, así como en los observados en las diferentes piezas procesales y contrastado ello, con los artículos de prensa publicada para la fecha de ocurrencia de los mismos, que un sector de la ciudadanía, integrado por los habitantes y propietarios del sector donde se pretendía desarrollar el proyecto, hicieron uso de la acción constitucional, para oponerse a la política pública del Distrito Capital de gestión del uso del suelo para generar vivienda de interés

¹¹⁷ Ob. cit P. 45

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

prioritario y de atención a población víctima de conflicto armado, al considerar que ubicar a la población beneficiaria, se generaría un impacto negativo económico y social, el primero de ellos representado en el valor de sus bienes inmuebles, el segundo, en fenómenos de exclusión y segregación.

La posición política de los actores populares frente al proyecto de la administración Bogotá Humana, fue acogida por el Juez Veintiséis Administrativo de Oralidad de Bogotá en la decisión provisional, la cual, como lo indica Sierra Cadena, G. (2009), al ser una decisión de carácter jurídico y procurando la garantía de los derechos colectivos invocados en la solicitud cautelar, especialmente el de la moralidad administrativa, que según su criterio se veían amenazados por el proyecto, generó consecuencias políticas que se traducen en la no ejecución del Plan de Desarrollo Bogotá Humana.¹¹⁸

4.2 El proyecto de Transmilenio por la Séptima del Plan de Desarrollo Bogotá Mejor para Todos, un objetivo planteado hace décadas, que no ha sido posible materializarse

El Plan de Desarrollo Bogotá Mejor para Todos previsto en el Acuerdo 645 de 2016, contenía en su Artículo 27 el Programa “*Mejor Movilidad para Todos*”; cuyo propósito consistía en mejorar la calidad de la movilidad y la accesibilidad que provee el Distrito Capital para todos los usuarios: peatones, esto, incluye a los ciclistas, usuarios del transporte público colectivo e individual, así como del transporte privado.

Es así que, como Eje Estructurador este programa contemplaba como tal al Sistema Integrado de Transporte Masivo, compuesto por Transmilenio y Metro. De tal forma que, en lo relacionado con el subsistema Transmilenio, el citado artículo también determinaba que se ampliaría la red de troncales y se optimizaría el sistema operacional mejorando la cobertura y la calidad del servicio. Esto, con el fin de potenciar las redes de transporte masivo como catalizadores de la renovación urbana.

¹¹⁸ Sierra Cadena, G. (2009). El Juez Constitucional: un actor regulador de las políticas públicas: El caso de la descentralización en Colombia. Editorial Universidad del Rosario.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

En consecuencia, el Acuerdo 645 de 2016; priorizó expresamente dentro de los proyectos del subsistema de transporte la construcción de la Troncal Carrera Séptima, como un proyecto que contribuye a las metas de incremento de redes troncales, redes de ciclo-rutas y aumento del espacio público.

No obstante lo anterior, La propuesta de Transmilenio por la Carrera Séptima, como una acción de la administración distrital, para contribuir a la movilidad de la ciudadanía de la Capital de País, no fue una propuesta innovadora del Plan de Desarrollo Bogotá Mejor para Todos y de la administración 2016- 2020, este proyecto fue planteado por primera vez, en el Gobierno Bogotá sin Indiferencia 2004- 2008, de Luis Eduardo Garzón¹¹⁹, quien contempló como una de las metas de su administración, poner en marcha la ejecución de la III Fase de Transmilenio, cuyo objetivo era la integración de las troncales de la Calle Veintiséis, con la Carrera Decima, así como la Carrera Séptima y con ello intervenir dichos corredores, con la construcción de vías, intersecciones, andenes, puentes peatonales y espacio público y organizar la movilidad pública motorizada como parte del Sistema Integrado de Transporte Público en función de áreas consolidadas como los bordes de la Séptima y la Décima. En el informe de Gestión del mencionado gobierno¹²⁰ (2007), se indicó que el contrato de Consultoría para el desarrollo de esta obra, ascendió al valor de 7.588 millones de pesos y que, para la fecha de rendición del informe, llevaba el 64 % de ejecución, teniéndose previsto su ejecución total a diciembre de dicho año e iniciar el proceso de contratación de las obras en el año 2008.

Para la ejecución de esta obra, se suscribió un contrato que tenía por objeto la adecuación de Transmilenio por la carrera Séptima, el cual fue adjudicado por 87 mil millones de pesos y comprendía el tramo entre las calles 34 y 72 y un ramal por la calle 72 para conectar las troncales Séptima y Caracas. Se esperaba concluir las obras en el segundo semestre del 2011 (2010)¹²¹, tiempo después la Alcaldesa Encargada Claudia López, anunció, que la Troncal Ligera de la

¹¹⁹ Concejo Distrital de Bogotá, (3 de junio de 2004), Acuerdo Distrital No. 119 de 2004, por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo Bogotá sin Indiferencia página 53, recuperado de: <https://bogota.gov.co/sites/default/files/galeria/Acuerdo%20119.pdf>

¹²⁰ Alcaldía Mayor de Bogotá D.C., Informe de Gestión del Sector Movilidad 2004- 2007, P. 106, recuperado de: http://www.sdp.gov.co/sites/default/files/2004_2008_bogotasinindiferencia_c_informefinal_k_sectorm.pdf

¹²¹ Comunicado de Prensa, Consorcio Transmilenio Carrera Séptima Será El Encargado De Adecuar La Séptima A Transmilenio, Instituto Distrital de Desarrollo Urbano- IDU (03/09/2010), recuperado de: <https://www.idu.gov.co/blog/boletin-de-prensa-idu-1/post/consorcio-transmilenio-carrera-septima-sera-el-encargado-de-adecuar-la-septima-a-transmilenio-383>

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Séptima no iría más y que sería sustituida por el “Corredor verde”, constituido por una línea con articulados eléctricos entre calles 34 y 170 ¹²².

Con el Plan de Desarrollo Bogotá Humana, del gobierno de Gustavo Petro, se planteó la intervención de la Carrera Séptima, con la red de metro ligero, que iniciaría desde el Portal 20 de Julio hasta la calle 193¹²³. Sin embargo, el mismo no tuvo un porcentaje de ejecución considerable, ello en razón a diversas situaciones, tanto técnicas como políticas¹²⁴.

Es así como, después de aproximadamente doce años desde la propuesta del Gobierno Bogotá sin Indiferencia, el Distrito Capital, retomó el proyecto inicial para ampliar las Troncales de Transmilenio e intervenir el importante corredor, que representa la Carrera Séptima. Para lo cual, a finales de octubre de 2018, con Resolución Número 005976 de 2018 se dio apertura a la Licitación Pública IDU-LP-SGI-014-2018 y el día siete de marzo de 2019, se presentaron, por parte de Pavimentos Colombia S.A.S., Mario Alberto Huertas Cotes, Hidalgo e Hidalgo Sucursal Colombia, Solarte Nacional de Construcciones SONACOL S.A.S., Consorcio Avenida Séptima, Lena Engenharia e Construtores S.A., y Constructora Conconcreto S.A ofertas para ser evaluadas dentro del proceso de selección y posterior adjudicación de los contratos, que permitirían hacer efectivo el proyecto.

4.2.1 Incidencia de las medidas cautelares innominadas en el programa mejor movilidad para todos, una incidencia significativa que materializó los postulados de la acción popular, como una herramienta participativa y de control de legalidad

Los hechos y las pretensiones de las solicitudes de medidas cautelares formuladas en contra del programa mencionado, dan cuenta que la acción popular es un mecanismo de participación ciudadana, así como un medio para ejercer el control de legalidad de las actuaciones de la administración, siendo que permitieron que ciudadanos, como el señor Constantino Vicente Quintero, a través del medio de control **2018-00245** y tramitado en el Juzgado Sesenta y cuatro

¹²² Ob.cit. Recuperado de: <https://www.idu.gov.co/blog/boletin-de-prensa-idu-1/post/acuerdo-entre-idu-y-contratista-para-suspender-contrato-de-transmilenio-por-la-carrera-septima-578>

¹²³ ¹²³ Ob.cit P 194

¹²⁴ Veeduría Distrital de Bogotá, D.C., Cómo Avanza el Distrito en Movilidad 2012, P. 22. Recuperado: https://veeduriadistrital.gov.co/archivos/Informes_Publicaciones/EN_MOVILIDAD_2012.pdf

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, participara en defensa de los derechos colectivos, en el programa mencionado, procurando que previo a la ejecución del Proyecto de la construcción de Transmilenio por la Séptima, se defina las condiciones, característica y elementos del Proyecto del Metro de Bogotá. Siendo que, según el accionante, el adelantar las obras de la referida troncal sin que se determine con claridad el otro mega proyecto, conllevaría a detrimentos patrimoniales ante posibles variaciones en la intervención de la Carrera Séptima, derivadas de la construcción de la primera línea del metro.

El actor popular, solicitó como medida cautelar, se ordene al Distrito, abstenerse de realizar los estudios y trámites, para la compra de predios y diseños de la construcción de las calzadas o Troncales de TRANSMILENIO por las principales vías de la ciudad, en especial por la carrera Séptima, hasta tanto se construya el metro subterráneo.

Por su parte, el Comité de Veeduría Ciudadana Defendamos la Séptima, hizo uso de este medio de control, un ejercicio de participación e incidencia en la ejecución del Plan de Desarrollo Bogotá Mejor para Todos, con la acción popular **2019- 00017** que cursaba en el Juzgado Sesenta Administrativo de Bogotá, pretendiendo la suspensión del proyecto de construcción del Sistema Transmilenio de la carrera Séptima, al considerar que el proceso no estaba contemplado dentro del “Plan de Desarrollo de la administración y que no había sido sometido a procesos de participación ciudadana, vulnerando con ello, los derechos colectivos a la moralidad pública, principio de legalidad y transparencia administrativa, patrimonio público y cultural, el espacio público, seguridad ciudadana en espacios públicos, medio ambiente sano entre otros.

A su vez, el señor Carlos Augusto Lozano y otros ciudadanos con el **proceso 2018-0683**, expresaron su descontento sobre el mencionado proyecto, y participaron en la planeación de la ciudad y especialmente en la salvaguarda del Parque Metropolitano Olaya Herrera. Los actores populares, con el medio de control pretendían la suspensión y cese de todo procedimiento administrativo encaminado a autorizar y realizar la Intervención del parque Nacional, por parte del Proyecto de la Troncal de Transmilenio por la Séptima, al considerar que los estudios y diseños para la adecuación adelantados por la firma INGETEC, contratada por el Distrito, no contaba con el plan especial de manejo y protección PEMP, lo cual, de permitir la intervención del Parque

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Olaya Herrera, se afectaría el patrimonio histórico que representa, así como su componente ambiental.

En este caso, los accionantes formularon dos escritos de medida provisionales, lo cual hace del presente caso, un asunto de real interés para el presente estudio, es así como con escrito de fecha 5 de julio de 2008 se solicitó: Se Ordene al Ministerio de Cultura abstenerse de continuar el trámite administrativo para la autorización de la intervención del Parque Nacional Olaya Herrera.

(i). En caso de existir autorización para la intervención del bien de interés cultural del ámbito nacional por parte de la autoridad competente ordenar a la administración abstenerse de incluir en los pliegos de condiciones, la intervención del Parque Nacional.

Y con escrito denominado “*medidas cautelares de urgencia*”, de fecha 8 de abril de 2018, se instó, se ordene a la Secretaría Distrital de Planeación emita, en virtud de lo consagrado en el artículo artículo 252 del Decreto 190 de 2004 un Plan Director, que regule la intervención en el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, las obras de adecuación del Sistema de TRANSMILENIO por la Carrera Séptima.

Los residentes del Edificio Altos de la Cabrera, con la acción popular **No. 2019- 00122**, participaron en la planeación territorial de la ciudad y especialmente incidieron en el ejercicio de control de legalidad del programa en estudio, pues los hechos y las pretensiones de la acción popular, dieron a conocer que el proyecto no contaba con los estudios del suelo y geotecnia necesarios para la construcción de los dos puentes vehiculares que están planeados sobre la calle 85, lo cual ponía en peligro la vida y seguridad de los habitantes del sector.

Como medida precautelar solicitaron: Como pretensión principal, se suspenda el proceso licitatorio del proyecto de construcción del Sistema Transmilenio de la carrera Séptima, desde la calle 32 hasta la calle 200, ramal de la calle 72 entre la carrera 7 y avenida caracas. Y de forma subsidiaria la suspensión del proceso licitatorio del Tramo 3 de la Troncal de la Carrera 7 que incluye la ejecución del proyecto de construcción de los dos puentes vehiculares sobre la Avenida Circunvalar con Calle 85.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

El señor Rodrigo Lara Restrepo, con la acción popular No. **2019-0095**, incidió de manera determinante en la planeación del proyecto “Troncal Carrera 7a desde la Calle 32 hasta la Calle 170” y con ello, en el programa una Mejor Movilidad para Todos, al poner en evidencia que el mismo desconoce el principio de planeación, al no haberse armonizado con los planes parciales Contador Oriental (adoptado mediante Decreto 577 de 2015); El Pedregal (adoptado a través del Decreto Distrital 188 de 2014) y el Plan San Juan Bosco, (adoptado con el Decreto Distrital 043 de 2014), los cuales, según el actor popular generaron derechos a terceros, que se verían afectados con la ejecución de la obra, estimando un detrimento al patrimonio público de carácter irreversible de 2.4 billones de pesos. Invocando como derechos colectivos amenazados: Moralidad administrativa; medio ambiente sano y al patrimonio público.

En este caso, la petición de medida cautelar se dirigió a solicitar la suspensión del proceso de contratación No. ID - LP - SGI - 014 - 2018, hasta tanto se profieran estudios que armonicen de una manera adecuada el Proyecto de Adecuación de la Carrera Séptima a los planes parciales aprobados por la Administración Distrital previamente referenciados.

Resulta interesante a la luz del presente estudio analizar las pretensiones de las acciones populares, las medidas cautelares y las decisiones que se han adoptado por los Jueces Constitucionales en los cinco casos, toda vez que, al tratarse de un mismo proyecto, las pretensiones, argumentos y formas en las que se fundamenta la vulneración de los derechos colectivos resulta diferente. Sin embargo, en todas las acciones constitucionales, los actores populares confluyen en solicitar el decreto de las medidas cautelares direccionadas a la suspensión del proceso licitatorio IDU-LP-SGI 014-2018, para evitar la consolidación de un daño o perjuicio irremediable en el erario público. Pero resulta aún más interesante, analizar las repercusiones de dichas decisiones en la ejecución del Plan de Desarrollo “*Bogotá Mejor para Todos*” y con esto, en el presupuesto y finanzas de la ciudad.

Es preciso indicar que, de las cinco solicitudes de medidas cautelares, tres fueron concedidas en primera instancia, sin embargo, tan solo una de ellas, hasta la fecha sigue surtiendo plenos efectos en contra del instrumento de planeación: La medida cautelar decretada en la acción popular 2019-00095, toda vez que las provisionales decretadas en los procesos 2018-00683 y 2019-122,

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

fueron revocadas en segunda instancia, sin que ello signifique que las provisionales proferidas en los otros medios de control no hayan incidido en la planeación territorial ni en las políticas públicas de la ciudad, toda vez que durante su vigencia, corta o larga fue determinante en la no ejecución del proyecto.

Las tres medidas provisionales decretadas, dan cuenta que esta herramienta, además de constituirse en un elemento procesal para la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva, representan un instrumento determinante para la participación ciudadana, siendo que permiten incidir en las decisiones y proyectos de la administración, eficazmente y hacen posible que el Juez Contencioso, revestido de los amplios poderes que le otorga, la calidad de juez constitucional, ejerza un control de legalidad sobre los actos y contratos de la administración pública y emita las ordenes necesarias en defensa de los derechos colectivos, en este caso la Licitación Pública IDU-LP-SGI 014- 2018; del proyecto *Troncal Carrera 7a desde la Calle 32 hasta la Calle 170*”.

Incidencia que se evidencia por parte del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca- Sección Primera- Subsección B, al resolver las solicitudes de las medidas cautelares presentadas en el transcurso de la acción popular **No. 2018- 00683**, que si bien, con auto de fecha 19 de septiembre de 2018 negó la primera medida solicitada, argumentando que, con las pruebas aportadas con la solicitud, no se evidencia un inminente daño a los derechos colectivos, con decisión el de fecha 20 de mayo de 2019, ante la petición de “medida cautelar de urgencia”, decretó la medida solicitada, indicando que, siendo el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, un parque metropolitano, requiere que la Secretaría Distrital de Planeación, emita el Plan Director de conformidad con el artículo 252 del Decreto 190 de 2004 y ante la ausencia de este, se configure un peligro inminente de vulneración de los derechos colectivos invocados por el demandante.

El Tribunal Contencioso Administrativo, al resolver la medida cautelar solicitada por el señor Carlos Augusto Lozano, decretó una decisión provisional de suspensión y anticipativa y además, ejerció un control de legalidad sobre las actuaciones de la administración, la primera de ellas, se materializa, con la orden de suspender cualquier actividad de intervención en el Parque Nacional Enrique Olaya Herrera, incluida en la Licitación IDU LP SGI 014 2018 y la segunda, en la formulación y aprobación del Plan Director de conformidad con lo establecido en el artículo 252

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

del Decreto 190 de 2004. Medidas cautelares que incidieron tanto en la no ejecución del Plan de Desarrollo Bogotá Mejor para Todos, como en el desarrollo del Plan de Ordenamiento Territorial, siendo que, al ordenarse al Distrito, la formulación de un plan director, se le prescribió elaborar un instrumento de planeación para el manejo y desarrollo de los Parques Metropolitanos, en este caso, el Parque Olaya Herrera, instrumento que la administración distrital, estaba en más de dieciséis años de mora en formular.

Ahora, la Sala Unitaria de decisión en este caso, al estudiar, petición de levantamiento de la medida cautelar formulada por el Distrito, realizó un control de legalidad del acto administrativo, indicando que al analizarse la mentada Resolución, se identifica que el Plan de Manejo Especial, los motivos que dieron origen a la decisión provisional, no fueron superados toda vez que el acto administrativo, no contempló el plan director para el sector PM 2 B, y con ello, la intervención que se haría en borde occidental del andén y la alameda existente, además, indicó que el acto administrativo, resultaba contrario al Plan de Ordenamiento Territorial (artículo 252), siendo que la vigencia de la decisión, fue sometida a una condición resolutoria, en función de la medida cautelar y de lo resuelto en el proceso.

Lo cual, a voces del Alto Tribunal, resultaba siendo un contrasentido, en tanto que, si se levantaba la medida cautelar, considerando que existía un plan director que permita proteger los lineamientos establecidos en el artículo 252 del Decreto 190 de 2004, inmediatamente el mismo dejará de tener efectos.

El Juez Cuarenta y Nueve Administrativo de Oralidad de Bogotá dentro de la acción popular **2019-122**, con auto 21 de mayo de 2019, decretó la medida cautelar solicitada por los accionantes, ordenando: Instituto Distrital de Desarrollo Urbano IDU de abstenerse de adjudicar la licitación pública identificada con el numero IDU-LP SGI-014-2018 Construcción para la Adecuación al Sistema Transmilenio de la Carrera 7 desde la calle 32 hasta la calle 200, ramal de la calle 72 entre carrera 7 y avenida caracas, patio portal.

El control de legalidad en este caso se hizo, después de analizar las documentales aportadas al proceso, encontró que la construcción de los dos puentes peatonales, no contaba para la fecha,

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

con los debidos y completos estudios del suelo y geotécnica, dado que ciertos datos de los estudios con los que se fundamenta las estructuras a construir, se tomaron en el año 2006, cuando no existían las cargas generadas por la construcción y modificación de la edificación Altos de la Cabrera PH, indicando que era necesario que el IDU y el Distrito concluyan todos los estudios para así definir la factibilidad técnica y económica de la construcción de los puentes, argumentando que de no tomarse las medidas necesarias podría repercutir negativamente en el costo de la obra y de las finanzas públicas. A la vez, soportó las provisionales decretadas en la no observancia por parte de los documentos técnicos de lo contemplado en el Plan de Ordenamiento Territorial, en lo que respecta a la medición de los andenes y la distancia de anchura de la vía.

Se observa que el Juez, realizó un juicio de ponderación de intereses basado en la teoría de la planeación e imprevisión contractual, al indicar que la decisión cautelar era necesaria al constatarse las falencias de los estudios técnicos, pues ello podría representar tiempo después en inconformidades en la ejecución del contrato y con ello, en gastos adicionales, afectando las finanzas públicas.

Ahora bien, la Juez Veintitrés Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, en la acción popular **No. 2019-0095**, con auto de fecha 23 de agosto de 2019, después de realizar un análisis de las causales de procedencia de las medidas cautelares contempladas en el CPACA y el material probatorio recaudado, determinó que existen demasiadas discrepancias e incertidumbres entre lo armonizado por INGETEC S. A y lo aprobado por la Secretaría Distrital de Planeación, lo cual a la interpretación del Juez Constitucional genera una carga en el proceso de armonización, toda vez que ello no implicaría solamente el ajuste de los diseños, sino que también las variaciones de las especificaciones técnicas, modificación y aumento de las cantidades de obras, y con ello un aumento en los costos de las cargas del Plan Parcial el Pedregal y de los costos de la ejecución de la carrera 7ª al Sistema Transmilenio.

La Juzgadora indicó que quedó demostrado que en el transcurso del proceso que el IDU celebró el contrato de consultoría INGETEC S. A, cuyo objeto es: “actualización, complementación, ajustes y/o elaboración de los estudios y diseños para la adecuación al Sistema Transmilenio de la Carrera 32 hasta la calle 200, ramal de la calle 72 entre carrera 7 y Av. Caracas,

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

patrio portal, conexiones operaciones calle 26, calle 100, calle 170 y demás obras complementarias en Bogotá D.C” donde se previó la necesidad de armonizar los estudios y diseños objeto del referido contrato con los planes parciales aprobados por el Distrito, especialmente con el Plan Parcial el Pedregal.

Señaló la Juez Constitucional que salta a la vista la falta de planeación y armonización por parte de las entidades distritales y los planes parciales de obra aprobada mediante decreto distritales y ordenó suspender el proceso de contratación No. IDU-LP-SGI 014- 2018, hasta tanto se profieran los estudios que armonicen de una manera adecuada el Proyecto de adecuación de la Carrera Séptima al Sistema Transmilenio y los Planes parciales aprobados por la administración Distrital.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca al resolver un recurso de apelación formulado en contra de la decisión provisional, en decisión de 15 de noviembre de 2019, después de hacer un análisis de los requisitos de procedencia contemplados en el artículo 231 de la Ley 1437 de 2011 en relación con el medio de control que tiene por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, desarrollando especialmente el “*juicio de ponderación de intereses*” y el “*periculum in damni*”. Indicando que, del material probatorio allegado al proceso, es evidente la falta de armonización entre los Planes Parciales citados por el accionante y los estudios adelantados por la empresa contratista. Advirtiendo que, de adjudicarse las obras, sin que exista certeza de la armonización de los diseños y los planes parciales, en especial el del Pedregal, puede llevar al contratista a incurrir en ajustes técnicos impactando en los precios que en un principio presentó en su oferta, incurriendo en gastos no previstos al momento de planear la obra, lo cual infringe el principio de planeación.

La incidencia de las provisionales, al igual que las medidas cautelares decretadas en contra del plan de desarrollo Bogotá Humana, resulta ser de un impacto importante, pero no determinantes en la no ejecución de la obra, toda vez que la decisión final de no continuar con el proyecto, se generó desde la administración distrital 2020-2024 y su Plan de Desarrollo Un Nuevo Contrato Social y Ambiental para el Siglo XXI, pues la intervención de la Séptima ahora se hará como un

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

corredor verde, utilizando energías limpias¹²⁵, lo cual implica echar para atrás la ampliación de Transmilenio por la Carrera Séptima y con ello todo lo avanzado por el anterior gobierno en la materia. Situación que ratifica la dinámica histórica dada sobre esta obra, de múltiples estudios, contratos y ejecuciones a medias.

Las decisiones provisionales, procurando evitar la consolidación del perjuicio irremediable invocados por los actores popular impactaron en el tiempo y plazo presupuestado por la Administración Distrital, al ordenar suspender la adjudicación de la licitación pública. Es así que la incidencia de los Juzgadores que intervinieron en los asuntos en comento, resulta importante en el sentido que emitieron las ordenes en el momento oportuno, para evitar la adjudicación de la Licitación Pública IDU-LP-SGI 014- 2018 y con ello, derechos a los contratistas que deriven en perjuicios e indemnizaciones.

Ahora, de la no ejecución del proyecto resultan un impacto importante en términos económicos, que fueron identificados por la Contraloría Distrital¹²⁶ y que radican en la inversión de \$ 12.564.568.614 en la fase de estudios, diseños e interventoría, cuya fuente de financiación proviene de recursos Transmilenio¹²⁷ y \$439.000.000.000 destinados a la gestión predial correspondiente a 300 predios; cuya fuente de financiación es el cupo de endeudamiento - Acuerdo 690 de 2017.

En cuanto a los recursos públicos invertidos en la adquisición de predios, la actual administración ha señalado que se utilizaran para ejecutar la nueva propuesta del Corredor Verde sobre la Séptima, por lo que se entendería inicialmente que no se generaría un detrimento patrimonial en este sentido, sin embargo, para la Contraloría Distrital, la compra de los bienes inmuebles y de la no ejecución del proyecto para el cual fueron inicialmente adquiridos, resulta

¹²⁵ Concejo Distrital de Bogotá, (27/05/2020), Proyecto De Acuerdo N° 123 De 2020 Segundo Debate, Por Medio Del Cual Se Adopta El Plan De Desarrollo Económico, Social, Ambiental Y De Obras Públicas Del Distrito Capital 2020-2024 “Un Nuevo Contrato Social Y Ambiental Para La Bogotá Del Siglo XXI. P

¹²⁶

¹²⁷ La Secretaría Distrital de Hacienda en desarrollo del Proceso de Programación anual que hace transferencia de recursos del Nivel Central con destino a la Empresa de Transmilenio S.A.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

una carga administrativa importante, derivada de la demolición, cerramiento, limpieza y mantenimiento \$556.210.603 y vigilancia \$95.999.732 para un total de \$652.210.335.

Es así que las medidas cautelares, resultan una herramienta determinante para la participación ciudadana y para el ejercicio del control de legalidad de los actos de la administración y a diferencia de lo dicho por algunos mandatarios locales, quienes al ver truncados sus proyectos, por la emisión de ordenes provisionales, atribuyen la no ejecución de sus proyectos a actuaciones caprichosas y arbitrarias de los ciudadanos y los Jueces de la República, la medidas cautelares de las acciones populares resultan un elemento determinante para la materialización de los principios que rigen el estado social de derecho, especialmente el de la democracia participativa, el principio de legalidad y la primacía de los derechos e interés colectivos.

Lo anterior se hace evidente, al analizarse de cerca lo acontecido con el proyecto del programa Mejor Movilidad para Todos, pues tal como se describió líneas atrás los jueces contenciosos, que intervinieron en las acciones populares 2018- 00683; 2019-122 y 2019-00195, revestidos de su calidad de juez constitucional ,ejercieron un control de legalidad sobre las actuaciones de la administración, en procura de la protección de los intereses superiores contemplados en el artículo 88 de la Carta Política, al identificar que el Proyecto de Transmilenio por la séptima, desconoció lo contemplado en el artículo 252 del Decreto 190 de 2004- Plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, al no haberse emitido un Plan de Director para la protección del Parque Metropolitano Olaya Herrera; a la vez, ante la ausencia de los estudios de riesgo necesarios para la construcción de los dos puentes peatonales en la carrera 85 o la debida armonización de los estudios que soportaban la Licitación, con los planes parciales Contador Oriental (adoptado mediante Decreto 577 de 2015); El Pedregal (adoptado a través del Decreto Distrital 188 de 2014) y el Plan San Juan Bosco, (adoptado con el Decreto Distrital 043 de 2014).

Las medidas cautelares en estudio, dan cuenta que, si bien la acción popular es el instrumento idóneo para la participación ciudadana en las políticas públicas, lo es en razón de las medidas cautelares innominadas, instrumento que dota al juez contencioso de amplias facultades para tomar las decisiones requeridas frente a la naturaleza de las decisiones emitidas en ejecución de las metas, planes, proyectos y objetivos contemplados en los instrumentos de planeación. Es así como el Juez Veintitrés Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá, con su decisión

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

cautelar, actuó de manera eficiente frente a la ejecución del proyecto, evitando la adjudicación de los contratos, protegiendo de esta manera, el erario público, el interés general y los derechos colectivos amenazados, ejerciendo un accionar anticipado, propio del juez constitucional, controlando el ejercicio de poder de la administración distrital “Bogotá Mejor para Todos”, pero a la vez, la legalidad de sus actuaciones, al constatar que el proyecto, al carecer del principio de planeación y al ser ejecutado, podría generar sobre costos y afectaciones a derechos individuales. Decisión que evidencia, que el juez contencioso es un actor de política pública, en los términos descritos por el doctor Sierra Cadena¹²⁸ (2009), pues si bien no incidió en la formulación de la política pública, impactó con su providencia, en los resultados de la misma.

En ese sentido, el control de legalidad ejercido por los Jueces Administrativos, no representa un ejercicio arbitrario o de desconocimiento caprichoso de los principios que rigen la planeación territorial y las políticas públicas, sino un elemento determinante y necesario que contribuye a la construcción de políticas públicas, en observancia de los postulados de la Carta de 1991. Por ello, no puede atribuirse a los ciudadanos y a los juzgadores, la imposibilidad de ejecución de esta obra que lleva más de veinte años, sin poder ser ejecutada, sino en la inobservancia por parte de las diferentes administraciones del ordenamiento jurídico al momento de proferir sus diferentes decisiones y actos, las cuales, bajo la lupa del control de legalidad, resultan contrarios a los principios, postulados y normas en los que deben fundarse.

El control que ejercen los ciudadanos y los jueces populares a los instrumentos de planeación y a las políticas públicas, dan cuenta que Colombia, es un estado social de derecho, democrático y participativo, donde la acción popular ha representado un gran avance para la garantía del interés general y lo público.

4.3 La Planeación Ecológica Y Ambiental En Bogotá, Un Instrumento Que No Siempre Ha Observado Los Fines Superiores Que Protege

Los Cerros Orientales, conforman la estructura ecológica y ambiental de la ciudad de Bogotá y representan para los habitantes de la misma, un recurso de real importancia, al ser los

¹²⁸ Ob. cit P. 168

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

proveedores de recursos naturales (renovables y no renovables), de agua y oxígeno y con ello de la seguridad hídrica y la estabilidad climática de la región. Bien que por su real importancia y su estrecha relación con la calidad de vida de los habitantes de la región demanda de las autoridades y de los mismos ciudadanos un cuidado especial, sin embargo, la protección requerida no se ha dado, por el contrario, el sistema de Planeación territorial ha mostrado grandes deficiencias en esta tarea, así como el sistema de control generado en la materia. Deficiencias que han sido, a nuestro modo de ver suplidas por la participación activa de los ciudadanos en defensa de los derechos colectivos y por supuesto, de la acción efectiva, que las medidas provisionales juegan en las acciones constitucionales.

La Planeación Territorial, como lo analizamos líneas atrás, se hace en función de ciertas determinantes, para los aspectos ambientales, las cuales son dadas por el Sistema Nacional Ambiental, de acuerdo con la Ley 99 de 1993 y el Código de Recursos Naturales, tales como las limitaciones derivadas del estatuto de zonificación de uso adecuado del territorio.

La protección inicial de este importante recurso, fue dada con el Acuerdo 30 de 1976 del Instituto Nacional de Recursos Naturales Renovables y del Ambiente, aprobado con la Resolución 076 de 1977 del Ministerio de Agricultura, declarándose dos áreas como reservas forestales: La primera “área de reserva forestal protectora – productora” , localizada en la “cuenca alta del río Bogotá, aguas arriba de la cota superior del Salto de Tequendama y la segunda “área de reserva forestal protectora” con una extensión de 14.116 hectáreas y localizada en la “zona denominada Bosque Oriental de Bogotá, siendo la última, la objeto de nuestro estudio.

Salvaguarda que fue fortalecida, desde lo normativo por el artículo 61 de la Ley 99 de 1993, que declaró la Sabana de Bogotá, sus páramos, aguas, valles aledaños, cerros y sistema montañoso como de interés ecológico nacional y determinó que tendrán destinación agropecuaria y forestal.

Con la expedición de las mencionadas Leyes 99 de 1993 y 388 de 1997, el Legislador, generó competencias en cabeza de los municipio y distritos para que incluyeran y armonizaran en sus esquemas de planeación, una serie de componentes ambientales. El Concejo de Bogotá Distrital, en cumplimiento de ello y en ejercicio de sus facultades, expidió los Acuerdos Distritales 31 de 1996 y 02 de 1997, por los cuales se adoptaron los Planes de Ordenamiento Físico de los

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

bordes norte, nororiental y suroriental de la ciudad de Bogotá D. C, se establecieron las normas urbanísticas y medidas para la preservación, protección y adecuado uso de las áreas que conforman dichos sistemas y se dictaron otras disposiciones.

Con Decreto Distrital 190 de 2004, por el cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales 619 de 2000 y 469 de 2003, declaró los cerros orientales como parte de la estructura ecológica del Distrito y de la región, así como una provisión segura, equitativa y diversa de los servicios ambientales a la población. sistema de áreas protegidas del orden regional y nacional.

Es así como el Distrito capital, en cumplimiento de lo consagrado en el artículo 10 de la Ley 388 de 1997, ha observado las determinantes dadas por el Sistema Nacional Ambiental, fijando dentro de sus objetivos principales, detener los procesos de expansión sobre áreas de la estructura ecológica principal, especialmente sobre los componentes del sistema hídrico y el sistema orográfico, así como las zonas rurales, para lo cual dispuso promover prioritariamente el desarrollo de mecanismos y proyectos de prevención y control de la urbanización.

No obstante, lo anterior, resultó ser una serie de postulados, normas y aspiraciones, que no generaron las acciones y medidas suficientes para garantizar la protección de la Reserva Forestal, pues históricamente, la actividad del hombre sobre esta importante zona del territorio ha estado muy presente, generando impactos irreversibles sobre los ecosistemas existentes, tan es así que se han suscitado desarrollos urbanísticos, en un área que se supone no debía ser intervenida. Así lo muestra Almonacid Martínez y Forero Cuellar ¹²⁹(2015), al indicar que sobre el área protegida se realizó, por parte de la Secretaría Distrital de Planeación procesos de legalización¹³⁰ de 35 barrios en las localidades de Usme, San Cristóbal, Santafé, Chapinero y Usaquén y se concedió licencias urbanísticas en sectores hoy conocidos como Bosque de Orquídeas, Floresta de la Sabana, Bosque

¹²⁹Almonacid Martínez y Forero Cuellar (2015), Aporte De La Sentencia Adoptada Por El Consejo De Estado Dentro De La Acción Popular N° 2005-00662 (Cerros Orientales De Bogotá) Al Derecho Urbanístico Colombiano, [Tesis de especialización], Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia

¹³⁰ La legalización de barrios, según la Guía Metodológica 2 Procedimiento de Legalización de Asentamientos Humanos del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el proceso mediante el cual la administración municipal o Distrital reconoce, declaran la existencia de un asentamiento humano constituido por viviendas de interés social, desarrollado y consolidado antes del 27 de junio de 2003, se adelanta la incorporación al perímetro urbano, se aprueban los planos urbanísticos, se regularizan los usos del suelo y se expide la reglamentación urbanística, sin perjuicio de las actuaciones legales que recaen en los responsables de estos procesos ilegales.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

de la Mórea y Bosque de Torca en el norte de los cerros. A la vez, se construyeron equipamientos educativos (Colegio Pureza de María y Gimnasio Femenino) y comerciales y multifamiliares de estrato 6 en zonas cada vez más altas de la montaña (Sierras del Moral).

Ahora, ante la falta de políticas públicas claras de protección de la Reserva Forestal, el impacto irreversible de la intervención del hombre en los ecosistemas existentes en los Cerros Orientales y la consolidación urbanística legal e ilegal en este sector, ha sido una práctica constante de las autoridades ambientales, sustraer áreas de la zona de reserva forestal de los Bosques Orientales, tal como lo demuestran las Resoluciones 2337 de 1985, 2413 de 1993 y finalmente la Resolución 0463 de 14 de abril de 2005, lo cual ha devenido en una afectación de zonas, ecosistemas de real importancia y todo ello legalizado por las autoridades y los instrumentos de planeación.

El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, con las Resolución 0463 de 14 de abril de 2005, observando el proceso de explotación minero, agropecuario y de urbanización determinó cambios en el uso de suelo, excluyendo de la zona de protección 973 hectáreas y ordenó crear una franja de adecuación en dicha zona. Por su parte la Resolución 1582 de 26 de octubre de 2005, de la misma autoridad, procedió a interpretar el parágrafo del artículo 5 de la precitada Resolución del 14 de abril de 2005, precisando entre otros aspectos que el acto administrativo no modificó las condiciones urbanísticas de los predios con usos urbanos legalmente otorgados por el perímetro urbano adoptado mediante decretos distritales 619 de 2000, aclaró que no modificó o alteró la situación jurídica y urbanística de los predios que hubiesen obtenido decreto de legalización antes de 14 de abril de 2005; los predios que hubiesen radicado u obtenido en debida forma licencia de urbanismo y/ o construcción antes del 14 de abril de 2005.

La Planeación Territorial, para la protección de los Cerros Orientales ha devenido insuficiente o permisiva con la ocupación ilegal de este territorio y los actos administrativos citados con antelación, dan cuenta de ello, pues a través de los mismos se ha legalizado la intervención urbana, minera y económica no permitida en parte de la estructura ecológica y ambiental de la ciudad y de la cual deriva la seguridad hídrica y la estabilidad climática de la región. Actuaciones de la administración que fueron objeto de la acción popular 2005-00262 y de dos decisiones provisionales que impactaron en las políticas públicas de las autoridades nacionales y distritales

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

competentes en la materia y en el Plan de Ordenamiento Territorial, como pasaremos a detallar a continuación.

4.3.1 La incidencia de las medidas cautelares en la protección de la estructura ecológica de la ciudad, una incidencia efectiva y garantista de los intereses y derechos colectivos

Para analizar la incidencia de las medidas cautelares en el Plan de Ordenamiento Territorial de la ciudad de Bogotá, es preciso referirnos a la acción popular 2005-00262, estudiada en el primer capítulo. Recordemos que los hechos que motivaron las pretensiones de la demanda, se centraban en los Cerros Orientales y el desarrollo urbanístico generado en esta área de la ciudad de Bogotá. La actora popular, aseguró que las diferentes entidades accionadas y vinculadas al proceso, al excluir 973 hectáreas de las 14.116 de la reserva forestal de los Cerros Orientales, con el propósito de legalizar situaciones de hecho irregulares y con ello permitir el desarrollo urbano en esta área protegida, vulneró gravemente el bosque y los ecosistemas existentes en dicho lugar y con ello, el bienestar de los habitantes de la ciudad de Bogotá.

Se presentaron dos medidas cautelares, la primera de ellas formuladas en escrito de corrección de demanda, la cual se direccionó a solicitar la suspensión de la Resolución 0463 de 14 de abril de 2005, en cuanto excluye una parte del área de Reserva protectora del Bosque Oriental de Bogotá, comprendida en el artículo 2 de la Resolución No. 076 de 1977.

La segunda, radicada el día 8 de noviembre de 2005, ante la expedición de la Resolución 1582 de 2005 del Ministerio de Vivienda y Desarrollo Territorial y con la cual, según la parte actora, se incurre en desacato por parte de las autoridades accionadas, al permitir la realización de obras con licencia en los Cerros Orientales de Bogotá de proyectos anteriores al 14 de abril de 2005. La accionante solicita la suspensión del acto administrativo.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda- Subsección B, con auto de primero de junio de 2005, después de estudiar las facultades entregadas por la norma (artículos 17 y 25) a los juzgadores y citar las causales de procedencia de las medidas cautelares en las acciones populares “a) *la configuración de una amenaza o violación de un derecho colectivo*” “b) *la inminencia o existencia de un daño o perjuicio irreparable*”. Argumentando que dichos presupuestos se cumplen ante la expedición de la Resolución 0463 de 14 de abril de 2005, al

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

redelimitar el área de reserva forestal protectora del bosque oriental de Bogotá y que la necesidad de legalización de los desarrollos dados en dicha área protegida, no es razón suficiente para excluir de la misma zona protegida.

La Sala de Decisión ordenó la suspensión de la Resolución 0463 de 14 de abril de 2005, precisando que dicha orden permanecerá en el tiempo hasta tanto el Tribunal determine la utilidad de la medida administrativa, en términos de la conservación del bosque natural, ordenándose a la vez, a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, no aceptar ni tramitar procedimiento o documento alguno que pretenda la legalización de las construcciones ubicadas en las áreas excluidas de la Reserva Forestal.

Las decisiones provisionales, se dirigieron al mismo tiempo a la Autoridad Ambiental de Cundinamarca y del Distrito Capital, para que ejecuten de inmediato las acciones que sean necesarias para el manejo, administración y conservación de la reserva.

El Alto Tribunal, con decisión de fecha 29 de noviembre de 2005, al estudiar la segunda solicitud de medida precautelar y sin hacer referencia alguna a los requisitos de procedencia, ordenó la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 1582 de 26 de octubre de 2005, a la vez ordenó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, a la Corporación Autónoma Regional CAR y al Departamento Administrativo del Medio Ambiente- DAMA, suspender temporalmente el otorgamiento de licencias ambientales, permisos, autorizaciones o concesiones ambientales para la realización de proyectos o actividades que hace referencia los artículos 31- 9 y 52 de la Ley 99 de 1993.

Ordenó a la vez, al entonces Departamento Administrativo de Planeación Distrital y a los Curadores Urbanos, suspendan temporalmente la aprobación y la concesión de licencias urbanísticas y de construcción, para la realización de proyectos o actividades urbanísticas dentro del área descrita en el Acuerdo 30 de 1976, al mismo tiempo le prescribió revisar las licencias urbanísticas concedidas hasta dicha fecha, para desarrollos en el área mencionada.

Reiteró la provisional dirigida a Autoridad Ambiental de Cundinamarca y del Distrito Capital, para que ejecuten las acciones que sean necesarias para el manejo, administración y conservación de la reserva. Al mismo tiempo ordenó al Ministerio de Ambiente, Vivienda y

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Desarrollo Territorial, adelantar las diligencias necesarias para la inscripción en las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de la Resolución 076 de 1977. Y a la Corporación Autónoma Regional, adelante el correspondiente Plan de Manejo Ambiental de la Reserva Forestal.

La incidencia de las medidas cautelares que ordenaban la suspensión provisional de las Resoluciones que re limitaban la Reserva Forestal de los Cerros Orientales, fue una incidencia determinante en la planeación de la ciudad, toda vez que estableció desde ese momento procesal la importancia de proteger el área inicialmente contemplada en el Acuerdo 30 de 1976 delINDERENA, aprobada con la Resolución 076 de 1977 del Ministerio de Agricultura y con ello, fortaleció el Sistema de Áreas Protegidas del Distrito Capital, como elemento de la Estructura Ecológica Principal y si bien el Consejo de Estado en la decisión de segunda instancia, determinó la legalidad de la sustracción de las 973 hectáreas, la orden de protección resultó determinante a tal modo, que las medidas adoptadas por las diferentes entidades en cumplimiento del fallo definitivo, se direccionaron a proteger tanto el área de la Reserva Forestal, como la franja de adecuación declarada con la Resolución 0463 de 14 de abril de 2005.

La prohibición de otorgar licencias urbanísticas, mineras y de adelantar procesos de legalización de barrios tanto en la reserva forestal como en la zona de adecuación, tuvo tal vocación que, en el numeral séptimo del fallo de primera instancia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se ratificó la restricción de la expedición de todo permiso, dirigido a generar ocupación, explotación y desarrollos urbanos en dicha zona y determinó que toda construcción realizada a partir del veintinueve (29) de noviembre de 2005 (fecha de la orden provisional), será demolida por las autoridades de policía.

Mandato, que permanece hasta hoy y que determinó, la planeación territorial y las políticas públicas que rigen la materia, pues si bien el Consejo de Estado al respetar los derechos adquiridos de los propietarios que obtuvieron los predios y las licencias urbanísticas con justo título en la franja de adecuación y en la zona de recuperación ambiental, determinó que no se reconocerán tales prerrogativas, si se advierte que los propietarios, poseedores o tenedores del inmueble conocían la afectación que pesaba sobre el inmueble en cuanto a la existencia de la reserva. Y se confirmó la prohibición de no conceder nuevas licencias, autorizaciones o permisos que permitan el desarrollo urbanístico o de construcción en la reserva forestal protectora.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

La incidencia de la decisión provisional y su determinación por la protección por la Reserva Forestal, en la Planeación Territorial y el Plan de Ordenamiento territorial, se evidencia en el resultado de la remarcación del perímetro urbano de las 973 hectáreas excluidas con la Resolución 0463 de 14 de abril de 2005 y sobre las que giró la controversia, toda vez que el Distrito Capital, al levantarse la medida cautelar con la sentencia de segunda instancia del Consejo de Estado, determinó que la Franja de Adecuación, volverían a ser suelo rural y no suelo urbano y la restricción de expedir licencias urbanísticas y realizar obras de construcción en la franja, se mantendría, aun pasando estas hectáreas de suelo urbano a suelo de rural. Almonacid Martínez y Forero Cuellar¹³¹(2015).

El juez constitucional, es un actor de política pública y a diferencia de lo indicado por ciertos doctrinantes o por algunos sectores políticos tradicionales, esta incidencia resulta determinante para la defensa de los postulados de la Carta de 1991, como en el presente caso, que si bien la Planeación Territorial y la delimitación del suelo urbano respecto a la Reserva Forestal de los Cerros Orientales, desconocían entre otros principios, el de desarrollo sostenible, con su decisión controló efectivamente la ejecución de la política pública y condujo a su reformulación.

¹³¹Almonacid Martínez y Forero Cuellar (2015), Aporte De La Sentencia Adoptada Por El Consejo De Estado Dentro De La Acción Popular N° 2005-00662 (Cerros Orientales De Bogotá) Al Derecho Urbanístico Colombiano, Tesis de especialización, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia

CONCLUSIONES

1.- El Juez contencioso administrativo, como juez popular y constitucional incide en las políticas públicas y en la planeación territorial y lo hace en razón a las medidas cautelares innominadas consagradas en el artículo 25 de la Ley 472 de 1998, que desde las amplias facultades entregadas a los juzgadores en la materia y en razón a su efectividad han permitido una acción cierta y oportuna del juez contencioso en las políticas públicas y en los instrumentos de planeación. Las medidas cautelares se han constituido en elementos idóneos para garantizar el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia y con ello, a la tutela judicial efectiva y anticipada que exigen los intereses colectivos, al permitirles a los juzgadores adoptar las decisiones necesarias y desde las particularidades propias de cada proceso, exigidas para la protección de los derechos objeto de debate y procurar la efectividad de la sentencia.

Esta protección, conlleva a la necesaria e importante incidencia del juez contencioso en las políticas públicas y en la ejecución de los programas, proyectos, metas y normas planteados en los planes de desarrollo o planes de ordenamiento territorial, la cual solo es posible en razón al diseño que el legislador le dio a las medidas cautelares innominadas, pero a la vez al desarrollo que de esta ha hecho la jurisdicción contenciosa administrativa, siendo que se constituyen una clausula general, dotando al juez contencioso de amplias facultades para emitir decisiones conservativas o innovativas que conllevan a suspender procesos contractuales o a adelantar actuaciones administrativas con la prontitud y la efectividad demandada para este tipo de casos, en los cuales el transcurso del tiempo es determinante.

2.- El sistema tradicional de formulación de políticas públicas y de ejecución en Colombia a partir de la entrada en vigencia de 1991, se fortaleció con elementos, técnicos en la elaboración de los diferentes instrumentos de planeación, democráticos y participativos que a voces del Constituyente de 1991, eran completamente necesarios para generar las condiciones requeridas para el desarrollo social, ambiental, económico de cada ente territorial que integra al Estado colombiano, pero a la vez con la entrada en vigencia de la Constitución Política y de los derechos colectivos como derechos humanos y de la acción popular como mecanismo idóneo para su protección, el mencionado sistema tradicional, ha sufrido grandes variaciones, especialmente en lo que tiene que

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

ver, con los actores de formulación y control de política pública, situando al juez contencioso como un nuevo protagonista dentro de este sistema complejo, donde sus decisiones y especialmente sus decisiones provisionales tienen la vocación de prescribir al ejecutivo hacer o no hacer determinada actuación administrativa o contractual, lo cual trasciende a las políticas públicas, a la ejecución de los planes de desarrollo, incluso a generar norma en los planes de ordenamiento territorial.

33- Las decisiones cautelares innominadas, resultan decisiones interesantes, toda vez que tal como está planteado dicho instrumento en el ordenamiento jurídico, el fallador decide en un periodo relativamente corto de tiempo, con pruebas y fundamentos planteados por la parte actora en la demanda, ostentando amplias facultades para decidir. Lo cual a la vista de la escuela garantista del derecho resulta afectando a la igualdad procesal de las partes y el principio de imparcialidad como elementos del derecho fundamental del debido proceso y de la garantía de acceso a la administración de justicia. A la vez, desde el sistema tradicional de políticas públicas y sus actores convencionales, este tipo de decisiones judiciales resultan atentatorias de los postulados democráticos y técnicos que soportan la planeación territorial, argumentándose que el juez contencioso carece de competencia y de legitimidad para incidir en las políticas públicas y en la ejecución de los planes de desarrollo o planes de ordenamiento territorial.

Sin embargo, de acuerdo a lo observado en el trascurso de este esfuerzo investigativo, fue posible identificar que las medidas cautelares innominadas, son elementos indispensables en un estado social de derecho, en el que la justicia debe contar con elementos procesales que permitan una tutela judicial efectiva, para que el pasar del tiempo o las imperfecciones propias de los procesos judiciales en un país en el que la congestión judicial es una realidad, no sean un factor para hacer nugatorio el derecho o las pretensiones por las que los ciudadanos asisten a la justicia. Si bien, se genera una colisión de principios de rango constitucional, este fenómeno a la vez se justifica en razón al modelo de democracia en el que se encuentra fundamentado el Estado colombiano.

4.- El incidente de impacto fiscal es un instrumento ideado por un sector político tradicional y materializado en el Acto Legislativo 03 de 2011, el cual se constituye en un elemento de protección de las políticas públicas, siendo que permite a las instancias legitimadas por la figura, invocar el criterio para modular, modificar o diferir la decisión, con miras a proteger las finanzas de las entidades públicas y lo presupuestado en el Plan de Desarrollo y lo normado en el Plan de Ordenamiento Territorial.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Figura que pone en evidencia que, en el ordenamiento jurídico colombiano, la incidencia del juez en la política pública y los instrumentos de planeación, es vista como un fenómeno transgresor de los principios de división de poderes y que según ciertos doctrinantes, resultó ser un intento fallido del sector político que impulsó esta herramienta para limitar el ejercicio legítimo y constitucional de las facultades de los jueces.

No obstante esta posición, el análisis hecho a la figura, desde un caso puntual_ la sentencia emitida por el Consejo de Estado, el pasado 5 de noviembre de 2013, al resolver un recurso de apelación formulado en la acción popular No, 2005-662, llevó a identificar que las sentencias judicial, como decisiones definitivas, terminan atendiendo el criterio de protección de las finanzas públicas, modulando decisiones determinantes de protección de los derechos e intereses colectivos y con ello, lo presupuestado en los instrumento de planeación.

Información que llevó a evidenciar a la vez, que las decisiones de las medidas cautelares innominadas, al no estar cobijadas por esta figura, resultan ser elementos más determinantes y eficaces para la protección de los derechos colectivos y la incidencia en las políticas públicas, incluso que los mismos fallos emitidos en juicio de la acción popular.

5.- El juez contencioso es un actor de política pública y lo es, en razón a que los derechos colectivos fueron concebidos y plasmados en la Carta Política, como una formula política de textura abierta, que permiten al juez contencioso administrativo plasmar en sus decisiones su postura axiológica, política e ideológica, lo cual trasciende a las políticas públicas y a la ejecución de los planes de ordenamiento territorial y planes de desarrollo.

6.- La acción popular, al ser una acción pública de derechos humanos y de naturaleza preventiva y solidaria, reconfiguró el sistema de formulación de política pública y de elaboración de los instrumentos de planeación, toda vez que ha permitido, desde su vigencia la participación de nuevos actores de política pública: Los ciudadanos que no se sienten respaldados por las decisiones adoptadas por la administración, en el marco de la planeación territorial y el Juez contencioso. Siendo que este instrumento procesal, permite a todo ciudadano en ejercicio de una amplia legitimación por activa, demandar del Juez Contencioso, dotado a la vez, con amplias facultades, prescribir a la administración, realice o deje de realizar alguna conducta, por parte de la

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

administración, decisiones que terminan generando una incidencia cierta en la ejecución de las políticas públicas o incluso en su formulación.

7.- El juez contencioso administrativo, en el contexto de las acciones populares es un juez poderoso, al haber sido investido con amplias facultades como juez constitucional, producto de la naturaleza restitutoria de la acción, contemplada en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, así como del artículo 34 de la norma, que le permite prescribir a la administración obligaciones de hacer o no hacer; esto motivado al tipo de derechos e intereses que se persigue proteger con las acciones populares.

8.- Las medidas cautelares innominadas, son una institución jurídica tan antigua como lo es el derecho mismo, sin embargo, resultan ser muy vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano y que la utiliza para dos fines esenciales: La protección del derecho objeto del litigio y la efectividad de la sentencia judicial, protección que es necesaria ante las imperfecciones propias del proceso, derivadas de la incapacidad del Estado de brindar una respuesta oportuna en materia de justicia. Institución procesal que ha sido estructurada bajo tres elementos estudiados: “*fumus boni iuris*”, “*periculum in mora*” o “*periculum in damni*” y el juicio de ponderación de intereses.

A voces de la Corte Constitucional, las medidas cautelares son un poder circunstancial atribuido a los juzgadores técnicamente, quienes están llamados aplicar en dichas decisiones criterios de equidad y razonabilidad, al servicio de la administración de justicia. Razón por la cual las facultades atribuidas a los juzgadores no resultan ser ilimitadas y el medio establecido para el legislador para delimitar el ejercicio de las facultades entregadas a los juzgadores en la cláusula general, encuentra límite en los criterios generales y clásicos que sustentan las medidas provisionales.

9.- La Ley 472 de 1998, al reglamentar el procedimiento para la protección de los derechos e intereses colectivos, generó una herramienta procesal idónea, constituida como una cláusula general o carta abierta en favor de la justicia, que permiten adoptar decisiones efectivas, propias de la naturaleza anticipativa de la acción popular protegiendo el derecho y los intereses superiores, así como la efectividad de la sentencia.

Instrumento que resulta ser tan necesario para la jurisdicción contenciosa administrativa, que el mismo Consejo de Estado ha determinado que ante la entrada en vigencia del artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la figura consagrada

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

en la norma que reglamentó la acción popular sigue vigente y debe ser aplicada con preferencia al CPACA, al resultar más beneficiosa a las necesidades del juez popular, como juez constitucional y a su deber de generar una protección efectiva y anticipada de los derechos colectivos.

10.- La incidencia del juez contencioso administrativo, a través de la adopción de medidas cautelares innominadas, es producto de un fenómeno jurídico denominado la constitucionalización del derecho administrativo, que ha permitido que las Carta Política irradie en el derecho administrativo postulados, garantías y formas, alimentando y transformando las bases estructurales que lo sustentan, como los principios de legalidad; separación de poderes; democracia participativa y representativa; discrecionalidad; tutela judicial efectiva y responsabilidad del Estado.

Es así que, las facultades dadas al juez popular en el marco de las medidas cautelares innominadas y el alcance de sus decisiones en las políticas públicas y la planeación territorial, resultan posibles, gracias a la Carta Política de 1991 y sus postulados como: la garantía de acceso efectivo a la administración de justicia y con ello de tutela judicial efectiva; los derechos colectivos como derechos humanos objeto de una protección efectiva y anticipada, de naturaleza participativa y no excluyente, así como el haberles constituido, como formulas políticas y normas de textura abierta.

Lo cual, ha llevado a la necesaria transformación del principio de separación de poderes, toda vez que el juez popular, con sus decisiones, inciden en asuntos, que tiempo atrás eran exclusivos del ejecutivo, como las políticas públicas y la planeación territorial.

11.- Las provisionales innominadas, además de permitirle a la justicia contencioso administrativa generar una protección anticipada y efectiva de los derechos colectivos invocados, por los actores populares y garantizar la efectividad del fallo, posibilita el control de legalidad sobre los actos administrativos o contratos que la administración emite para dar cumplimiento a las metas, proyectos y objetivos planteados en los instrumentos de planeación.

Control de legalidad en el que los juzgadores, según el Consejo de Estado, en decisión unificación de jurisprudencia de fecha 13 de noviembre de 2018, si bien no tienen la facultad de anulación de los actos administrativos, podrán adoptar todas las medidas necesarias para proteger los intereses superiores colectivos inaplicado total o parcialmente la decisión de la administración, suspendiendo sus efectos o entregándoles una interpretación condicionada.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

12.- En el transcurso del presente trabajo y aplicando la técnica de revisión documental, con la que se analizaron los instrumentos de planeación: Plan de Desarrollo Bogotá Humana y Plan de Desarrollo Bogotá Mejor para todos, así como las siete acciones populares y las medidas provisionales adoptadas en el transcurso de las mismas, fue posible evidenciar las diferentes dinámicas generadas en el sistema de política pública del ordenamiento jurídico colombiano, en todas sus etapas: Formulación, ejecución y evaluación.

Entre las cuales, se encuentra que el ejecutivo, como actor tradicional, al formular cada cuatro años los planes de desarrollo, con fundamento en los planes de gobierno que los llevó a ser elegidos democráticamente, es incapaz de coordinar proyectos a largo plazo y procurar con ello, el interés general de la ciudadanía. Es un común denominador, que cada cambio de administración conlleve a cambiar radicalmente los proyectos planteados con precedencia, sea por diferencias técnicas, estéticas, políticas. Ello se constata con lo acontecido con la intervención de la Carrera Séptima, siendo que, por más de veinte años, se ha planteado de diferentes formas de intervención, de acuerdo a la visión del gobernante de turno, pasando de ser un proyecto que implica la ampliación del Sistema Transmilenio a pretender implementarse una red de metro ligero o un a construirse un corredor verde, constituido por una línea con articulados eléctricos entre calles 34 y 170.

Y lo cual toma trascendencia para el presente estudio, en el sentido que algunos sectores políticos han atribuido la no ejecución de los proyectos a las decisiones provisionales emitidas por los jueces populares, cuando en la realidad, dicho fenómeno es una constante por el diseño legislativo que se le dio a los planes de desarrollo y por la cultura política de la que carece el ordenamiento jurídico colombiano.

13.- El control de legalidad ejercido por los jueces populares, en las decisiones provisionales que emiten, no representa un ejercicio arbitrario o de desconocimiento caprichoso de los principios que rigen la planeación territorial y las políticas públicas, sino un elemento determinante y necesario que contribuye a la construcción de políticas públicas, en observancia de los postulados de la Carta de 1991. Por ello, no puede atribuirse a los ciudadanos y a los juzgadores, la imposibilidad de ejecución de las metas, proyectos y programas consagrados en los planes de desarrollo, sino a la inobservancia por parte de las diferentes administraciones del ordenamiento jurídico al momento de proferir sus diferentes decisiones y actos, las cuales, bajo la lupa del control de legalidad, resultan contrarios a los principios, postulados y normas en los que deben fundarse.

REFERENCIAS

Libros

- Betancur Jaramillo (2013), Derecho Procesal Administrativo, (8va. Edición), Medellín Colombia, Señal Editora.
- Miklos T, (1998) Criterios Básicos De Planeación, PP. 1-30, México.
- Sierra Cadena, (2009). El Juez Constitucional: un actor regulador de las políticas públicas, el caso de la descentralización en Colombia, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá Colombia, pág. 50
- Miklos y Tello (1993), planeación interactiva, México.
- Bentacourt M. y Ramírez C., (2008). Política pública territorial, Bogotá, ESAP.
- López Rodríguez J. (2007). Formulación y construcción de políticas públicas, P 65
- Pierre Muller (2002), Las políticas públicas, traducción por Universidad Externado de Colombia
- Solarte Portilla (2012), Ordenamiento Territorial y Derecho Urbano, (2da. Edición.)
- Julián Andrés Pimiento Echeverri (2014), Las Acciones Populares como instrumento de Constitucionalización de la Acción Administrativa. En la Constitucionalización del Derecho Administrativo. XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia.
- López Calera, (2000), ¿Hay derechos colectivos? Individualidad y sociabilidad en la teoría de los derechos. Barcelona, Editorial Ariel, S.A.
- Santofimio, J. O. (2010). Acciones populares y medidas cautelares en defensa de los derechos e intereses colectivos. Un paso en la consolidación del Estado Social de Derecho. IX Foro Americano de Derecho Administrativo, Mendoza, Argentina.
- Ortega Guerrero, G. A. 2010. Argumentación iusfundamental de los derechos colectivos y ambientales. Universidad Nacional de Colombia, p. 79.
- Quinche Ramírez M. F. (2015). Derecho Procesal Constitucional Colombiano, Acciones y Procesos. (p. 289)
- Correa Nestor (2009), Derecho Procesal de la Acción Popular, Ibáñez, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá. PP 34-40.
- Rivera, R. (2007). Los derechos e intereses colectivos como derechos fundamentales. Bogotá: Ed. ABC.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Sierra Cadena, G. (2009). El Juez Constitucional: un actor regulador de las políticas públicas: El caso de la descentralización en Colombia. Editorial Universidad del Rosario.

Rodríguez Libardo (2008). Derecho Administrativo General y Colombiano, 16a Edición, Temis 2008

Pimiento Echeverri, Las Acciones Populares como instrumento de Constitucionalización de la Acción Administrativa. En la Constitucionalización del Derecho Administrativo. XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo. Universidad Externado de Colombia

García Sarmiento y García Olaya (2005), Medidas Cautelares, Introducción a su Estudio, segunda edición, Bogotá, Colombia Temis S. A y Jurídica Radar

Negrete Doria, (2016) las medidas cautelares innominadas, en el derecho administrativo, fundamentos epistemológicos para su aplicación eficaz, Bogotá, Colombia, Leyer.

Calamandrei, Piero, (1984). Providencias Cautelares. Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires. p. 43.

Hernández Villareal, Medidas Cautelares Innominadas, Grupo editorial Ibáñez, Colombia, Bogotá

Jácome, Osorio y Ramírez, (2016) Medidas Cautelares Innominadas, Análisis jurídico de los criterios generales exigidos para el decreto de las medidas cautelares innominadas como manifestación de una discrecionalidad limitada, Universidad Pontificia Javeriana

Álvarez Jaramillo, (2011). Medidas Cautelares, Libro de Memorias del Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código Administrativo y de Procedimiento Administrativo, ediciones Imprenta Nacional.

Medidas Cautelares, Libro de Memorias del Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código Administrativo y de Procedimiento Administrativo, ediciones Imprenta Nacional, 2011.

Londoño Toro, (2004). Eficacia de las Acciones Constitucionales en Defensa de los Derechos Colectivos, Editorial Universidad del Rosario, Bogotá Colombia P. 45.

Sierra Cadena, G. (2009). El Juez Constitucional: un actor regulador de las políticas públicas: El caso de la descentralización en Colombia. Editorial Universidad del Rosario.

Normas y Jurisprudencia

Constitución Política de Colombia (1991)

Ley 472 de 1998

Ley 1137 con la cual se promulga el Código de lo Contencioso Administrativo CPACA (2011)

Corte Constitucional, Sala Plena, 14 de agosto de 2007, sentencia C 622 de 2007 [M. P Rodrigo Escobar Gil]

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Diario de la Asamblea Nacional Constituyente, 1991, Gaceta No. 55 p. 2. Recuperado de: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll26/id/3850>

Congreso de la Republica, (15 de julio de 1994), Por la cual se establece la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo [Ley 152 de 1994], D. No. 41.450

Ley 388 de 1997

Corte Constitucional. Sentencia C-027 de 2018. [M.P. José F. Reyes C]

Congreso de la República, Gaceta No. 50 p. 2. Recuperado de: <http://babel.banrepcultural.org/cdm/ref/collection/p17054coll26/id/3850>

Congreso de la República, (1 de julio de 2011), Acto Legislativo por el cual se establece el principio de la sostenibilidad fiscal, Diario Oficial No. 48.117, recuperado: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_03_2011.html

Corte Constitucional. Sentencia C-288 de 2012

Ley 1695 de 2013

Acto Legislativo 03 de 2011

Consejo de Estado, Sala Plena De Lo Contencioso Administrativo, 25/11/2014, 25000-23-26-000-1999-00002-05(IJ) [M. P Enrique Gil Botero]

Consejo de Estado, Sala Plena de Lo Contencioso Administrativo, cinco (5) de noviembre de dos mil trece (2013), 25000-23-25-000-2005-00662-03(AP) [M.P María Claudia Rojas Lasso]

Concejo de Bogotá, 22/06/2004, Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Decretos Distritales [619](#) de 2000 y [469](#) de 2003, Registro Distrital 3122 de junio 22 de 2004, recuperado de: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13935>

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo (13 de noviembre de 2018), sentencia 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU) [M.P William Hernández Gómez]

Corte Constitucional Sentencia T-361 de 2017

Corte Constitucional, Sentencia C-622-07 de 14 de agosto de 2007

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 25 de septiembre de 2003, ex. 54001-23-31-000-2002-0481-01, Actor: LUZ MARGI CARRASCAL ARCINIEGAS y otro, C. P.: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 9 de diciembre de 2004, ex.: 13001-23-31-000-2002-00092-01, Actor: MANUEL JULIO TORRES, C. P.: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE.

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 11 de septiembre de 2003, expediente núm. 760012331000200204101 01, Consejero ponente doctor Manuel Santiago Urueta Ayala.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de Fecha 25 de octubre de 2001. Rad. No. 70001-23-31-000-2000-0512-01 Actor: Emiro Navarro Rodríguez Demandado: Municipio de San Pedro, Sucre. Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de Fecha 24 de octubre de 2002. Rad. No. 25000-23-26-000-2001-09404-01 Actor: Lenis Francisco Saavedra y Sara Isabel Ríos Demandado: Distrito Capital, IDU y STT. Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de Fecha 15 de febrero de 2007. Rad. No. 25000-23-25-000-2004-01522-01 Actor: Gabriel Alfonso Palacios Pantoja Demandado: Ministerio de Defensa Nacional. Consejero Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de Fecha 01 de marzo de 2007. Rad. No. 73001-23-31-000-2003-01236-01 Actor: Emilio Augusto Lagos Bruce Demandado: Municipio de Ibagué. Consejero Ponente: Gabriel Mendoza Martelo.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de Fecha 21 de febrero de 2008. Rad. No. 68001-23-15-000-2002-01722-01 Actor: Gerson Emilio Perea Quintero Demandado: Municipio de Floridablanca, Santander. Consejero Ponente: Martha Sofía Sanz Tobón.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de Fecha 28 de febrero de 2008. Rad. No. 19001-23-31-000-2005-00988-01 Actor: Manuel José Castrillón Balcázar Demandado: Municipio de Popayán, Cauca. Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

Congreso de la República, 26 de mayo de 1873, Código Civil De Los Estados Unidos De Colombia, Diario Oficial: Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873, recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

Congreso de la República, 31 de octubre de 1910, Acto Reformatorio de la Constitución Nacional, Diario Oficial. Año XLVI. N. 14131. 31, octubre, 1910. Pág. 3, recuperado de: <http://suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825559>

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

González Rey, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, comentado y concordado, Bogotá, Colombia, Universidad Externado de Colombia.

Corte Constitucional. Sentencia C-379 de 2004

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU - 913 de 2009. (M.P. Juan Carlos Henao Pérez: diciembre de 2009).

Consejo de Estado, Sección Primera, (27 de mayo de 2010), Auto, M.P. Marco Antonio Velilla Moreno

Corte Constitucional de Colombia, (14 de agosto de 2007), sentencia C-622/07, Rodrigo Escobar Gil

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, Consejera ponente: María Elizabeth García González, veintiséis (26) de abril de dos mil trece (2013), 05001-23-33-000-2012-00614-01(AP)A

Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia del 12 de agosto de 2010

Concejo Distrital de Bogotá, (3 de junio de 2004), Acuerdo Distrital No. 119 de 2004, por medio del cual se adopta el Plan de Desarrollo Bogotá sin Indiferencia página 53, recuperado de: <https://bogota.gov.co/sites/default/files/galeria/Acuerdo%20119.pdf>

Concejo Distrital de Bogotá, (27/05/2020), Proyecto De Acuerdo N° 123 De 2020 Segundo Debate, Por Medio Del Cual Se Adopta El Plan De Desarrollo Económico, Social, Ambiental Y De Obras Públicas Del Distrito Capital 2020-2024 “Un Nuevo Contrato Social Y Ambiental Para La Bogotá Del Siglo XXI.

Artículos Revistas Académicas

Henao Pérez, J. (2013). El Juez Constitucional: Un Actor De Las Políticas Públicas (The Constitutional Court: A Public Policy Actor). Revista de Economía Institucional, 15(29).

Gómez Fajardo, (2015), El criterio de sostenibilidad fiscal: un cuestionamiento sobre los efectos del Acto Legislativo 03 de 2011, Revista de Derecho Público, Universidad de los Andes, P 5.

Gaviria Cardona (2015), in Revista de Derecho Privado, DOI: 10.18601/01234366.n35.15.

Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/5542/6996#citations>

Almagro Nosete, J. “Tutela Procesal Ordinaria y Privilegiada (Jurisdicción Constitucional de los Intereses Difusos)”. En Revista de Derecho Político, invierno 1982-1983, N° 16, Madrid, p. 94.

López Jiménez (2008), Efectividad de los procedimientos de participación ciudadana establecidos por la Ley 152 de 1994 en la discusión de los planes de desarrollo: un análisis desde la teoría de la

INCIDENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO EN LA PLANEACIÓN TERRITORIAL

elección pública, volumen 29. En revista de Derecho y Economía, recuperado de: file:///C:/Users/maria/Downloads/Manual-de-citacio%CC%81n-APA-v7%20(1).pdf [P 111-118]

Henao Pérez, J. (2013). El Juez Constitucional: Un Actor De Las Políticas Públicas (The Constitutional Court: A Public Policy Actor). Revista de Economía Institucional, 15(29).

Correa Palacio, R. S. (2006). Acciones Populares, de Grupo y de Cumplimiento y su Impacto en la Construcción de Políticas Publicas en Colombia, Las. Con-texto, 20, 41.

Giuseppe Chiovenda, (1948) Instituciones de Derecho Procesal Civil, v. I, 2ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, PP. 281-282.

Tesis de Grado

Almonacid Martínez y Forero Cuellar (2015), Aporte De La Sentencia Adoptada Por El Consejo De Estado Dentro De La Acción Popular N° 2005-00662 (Cerros Orientales De Bogotá) Al Derecho Urbanístico Colombiano, [Tesis de especialización], Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, Colombia

Artículos de Prensa

Javier. ¿Derechos Colectivos? El País, 17 de diciembre de 1998, Madrid. Hemeroteca Universidad de Salamanca.

Revista Dinero, Un edificio de pobres en medio de los ricos es un gueto”, 11/10/2014, recuperado de: <https://www.dinero.com/pais/articulo/vivienda-interes-prioritario-estrato-bogota/202973>

Revista Semana, Atajan propuesta de vivienda social de Petro en estratos altos, 07/06/2015, Recuperado de: <https://www.semana.com/juzgado-suspende-propuesta-de-constrir-casas-vip-de-gustavo-petro/433838-3/>