Incorporado
Siguiendo
Marcela Cardenas
17-08-12

182

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA

SECCIÓN PRIMERA

SUBSECCIÓN "A"

Bogotá D.C., doce (12) de julio de dos mil doce (2012).

Magistrada Ponente: **CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO**

Expediente No.: **110013331032-2007-00288-01**
Demandante: **EMPRESA TAURINA TORILES**
Demandado: **INSTITUTO DISTRITAL PARA LA RECREACIÓN Y EL DEPORTE - CORPORACIÓN TAURINA DE BOGOTÁ**

ACCIÓN POPULAR

ASUNTO – APELACIÓN DE SENTENCIA

Entra la Sala a decidir la impugnación presentada contra la sentencia de primera instancia del 3 de abril de 2009, emitida por el Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda propuestas por la Empresa Taurina Toriles en contra del Instituto Distrital de Recreación y Deporte (IDRD) y la Corporación Taurina de Bogotá.

I. ANTECEDENTES.

1.1. La Demanda

1.1. **Hechos de la demanda**

A través de apoderado la Empresa Taurina Toriles, los refiere así:

1.1. Por Acuerdo no. 4 de 1978 del Concejo de Bogotá, se le asignó entre otras funciones al Instituto Distrital de Recreación y Deporte, en adelante IDRD, la administración de la plaza de toros Santamaría.

1.2. De otra parte, el 29 de junio de 1999 se constituyó la Corporación Taurina de Bogotá, en adelante Cortaurina, entidad sin ánimo de lucro, cuyo objeto principal es promover, organizar y manejar los recursos de espectáculos taurinos, facultades propias de la promoción de un espectáculo.

1.3. Expresa que el IDRD y Cortaurina, celebraron un contrato estatal de arrendamiento de la plaza de toros Santamaría, siendo algunas de las obligaciones del contratista las de recaudar boletería, definir los proveedores de los servicios, incluso el interventor, pudiéndose prorrogar su vigencia, con el único requisito de demostrarle al interventor el cumplimiento del contrato, lo cual demuestra que prescindiendo de la convocatoria pública, se entregó la administración permanente y exclusiva de la plaza de toros Santamaría a un particular, para que explotara económicamente la actividad taurina como se soporta con los documentos de prórroga del contrato desde 1999 al año 2009.

1.4. Pese a los cuestionamientos que se elevaron ante la Alcaldía Mayor de Bogotá y a la Veeduría Distrital, sobre las irregularidades de ese contrato de arrendamiento, que dada la remuneración pactada consistente en un porcentaje del negocio a pagar por Cortaurina, confirma que verdaderamente lo que se firmó es una concesión y no un contrato de arrendamiento, el que conforme lo establece el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, requiere de un proceso de adjudicación pública.

1.5. De lo anterior señala que existe claridad sobre la vulneración a i) la moralidad administrativa, por la imposibilidad de prorrogar indefinidamente un contrato sobre un bien público y la omisión de surtirse la convocatoria pública para que otros oferentes hubiesen podido participar en el proceso, en atención de la naturaleza real del mismo, ii) el derecho colectivo al patrimonio público, dado que se limita su goce a otros particulares que

tienen el mismo derecho iii) de contera al del espectáculo público taurino y iv) al derecho colectivo a la libre competencia económica, por las prácticas desleales de Cortaurina descritas en los artículos 18 y 19 de la Ley 256 de 1996.

1.2. **Pretensiones.**

Solicita al juez popular las siguientes:

1.2.1. Declarar la vulneración de los derechos colectivos enunciados en el primer acápite de la demanda;

1.2.2. En consonancia con lo anterior, declarar la terminación y/o anulación del contrato no. 411 del 25 de agosto de 1999, así como todos los actos administrativos que lo soporten;

1.2.3. Tasar y fijar el incentivo económico conforme lo ordena la ley y se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

1.3. **Medida previa**

El actor solicitó la suspensión del contrato no. 411 del 25 de agosto de 1999 y de los actos administrativos que lo sustentan, hasta que se emitiera sentencia de primera instancia.

1.4. **Derechos e intereses colectivos que se dicen amenazados y vulnerados**

La parte actora relaciona la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y el de la libre competencia económica.

Acerca de los planteamientos que soportan las violaciones de los anteriores derechos e intereses colectivos, se explicarán cuando se adopte decisión de fondo, con el fin de no reiterarlos.

2. Contestación de la demanda.

Se procederá a un lineamiento general de los escritos de contestación de la demanda, y de los fundamentos expuestos sobre las pretensiones que se presentarán en conjunto al momento de la adopción que dirima la presente litis.

2.1. Del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte[1].

Mediante apoderada judicial, el IDRD se opuso a todas las pretensiones, al considerar la inexistencia de la violación de los derechos colectivos que se invocan, además de reseñar que el actor no concretó su desconocimiento al limitarse a realizar apreciaciones subjetivas sin sustento legal.

2.2. Corporación Taurina de Bogotá.

Se aclara que en el cuaderno de primera instancia reconstruido, (situación que se explica más adelante) no obra el escrito de contestación de esta parte accionada, por lo que se aludirá al resumen que el juez a quo hiciera de ella en su fallo.

La Corporación Taurina de Bogotá, expresó que las acciones populares no son un mecanismo para revivir términos de otra clase de demandas o suplantar herramientas jurídicas diseñadas para reparar daños individuales, además la interposición de una acción popular frente a un contrato estatal, es excepcional cuando se demuestre una relación directa entre la supuesta irregularidad y un derecho colectivo violado o amenazado.

3. Excepciones:

La Corporación Taurina de Bogotá presentó las siguientes: improcedencia de la acción popular, inexistencia de vulneración de los principios de moralidad administrativa, de la libre competencia y al patrimonio público.

---

[1] Folios 78-95, cuaderno de 1ª instancia reconstruido

18

4. La Audiencia de Pacto de Cumplimiento.

Realizada la audiencia de pacto de cumplimiento asistieron por la parte actora: el apoderado del accionante, Rodrigo Andrés Moscoso Valderrama y el accionante José Gómez Larrota; de la parte accionada: la apoderada judicial del IDRD y el representante legal de la Corporación Taurina de Bogotá y su apoderado y del Procurador 9 en lo Judicial.

Pacto de cumplimiento que se declaró fallido debido a que el proyecto presentado por el actor no fue atendido por las partes. (Folios 158-159)

5. Alegatos de conclusión de primera instancia.

Precluido el período probatorio en auto del 18 de febrero de 2009 se ordenó el traslado a las partes y al Ministerio Público, para que presentaran sus alegatos de conclusión. (Fl. 212)

5.1. De la parte actora

Informa la sentencia de primera instancia que esta parte no allegó sus alegaciones conclusivas en esa instancia.

5.2. El Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte[2]

Luego de reiterar las argumentaciones presentadas, expresa que no se demostró transgresión alguna a los derechos e intereses colectivos que se dicen desconocidos y amenazados, al no existir norma positiva que prohíba celebrar un contrato de arrendamiento sobre bienes de uso público y en contrario la jurisprudencia admite tal posibilidad.

5.3. Corporación Taurina de Bogotá

Renueva los fundamentos sostenidos en el decurso procesal, e igualmente sostiene que no se probó la afectación a la moralidad administrativa, por

estar fundado en una irregularidad inexistente y porque el actor confunde la acción popular con una de control de legalidad. Respecto del desconocimiento a la libre competencia no existe siquiera argumento que lo fundamente ni prueba en ese sentido. Y en relación con el patrimonio público se evidenció que la administración ha obrado en forma eficiente y productiva. (fls. 240-250)

5.4. Del Ministerio Público.

Según el fallo del juez a quo, la vista fiscal se abstuvo de presentar alegatos de conclusión.

6. La Sentencia de Primera Instancia.

Mediante fallo del 3 de abril de 2009[3] el juez a quo declaró no probadas las excepciones propuestas y negó las pretensiones de la demanda.

Para arribar a tal decisión consideró esa instancia que las excepciones formuladas por la parte pasiva de: i) improcedencia de la acción popular, ii) que se estaba frente a una presunta afectación subjetiva y particular, e iii) inexistencia de vulneración de los derechos e intereses señalados como quebrantados, guardaban relación con el fondo del asunto, en consecuencia allí serían resueltas.

Acerca de las pretensiones estudió el juez a quo, que el actor no ejerció la carga probatoria sobre la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, patrimonio público y la libre competencia alegadas, en cuanto no demostró que el contrato de arrendamiento 411 de 1999 sobre la plaza de toros Santamaría celebrado entre el IDRD y la Corporación Taurina de Bogotá, en realidad era de concesión

7. Recurso de Apelación.

Empresa Taurina Toriles

[3] Fls. 251-281

Formula su apelación en el sentido de señalar que la plaza de toros Santamaría es una plaza pública para reuniones públicas y espectáculos musicales, de ahí su carácter público.

De los conceptos traídos en la sentencia recurrida, dice que hay dos clases de bienes de patrimonio público: los de uso público y los fiscales, pasando a referir el concepto de espacio público contenido en el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 y 674 del Código Civil y de esta última, diferencia los bienes fiscales de los públicos, en que los primeros no están para el uso de todos sino para un fin específico del Estado relacionados con los compromisos propios de la función administrativa.

Refiere que el Decreto nacional 2390 del 28 de septiembre de 1984 declaró monumento nacional a la plaza de toros de Santamaría, por lo que le es aplicable el parágrafo del artículo 4º y el artículo 10 de la Ley 397 de 1997, en consecuencia la plaza de Santamaría es: i) un bien de interés cultural nacional y distrital de propiedad pública, ii) inembargable, imprescriptible e inalienables, iii) fuera del comercio, iv) de dominio público, afectado a una finalidad pública porque su uso y goce pertenecen a la comunidad, v) su titular es la nación, y las entidades estatales correspondientes ejercen facultades de administración, protección, control y de policía y vi) están determinados por la Constitución o por la ley.

Por las razones anteriores resulta un imposible jurídico la afirmación del juez a quo de que la plaza de toros Santamaría es un bien fiscal, como también erró que el contrato suscrito entre el IDRD y Cortaurina es de arrendamiento civil, dado que a Cortaurina no le asiste la facultad del artículo 174 de Decreto Ley 1421 de 1993, por ser un ente de naturaleza civil, en el cual no participa el arrendador (IDRD), porque entonces se estaría ante la figura de la *confusión,* en donde el IDRD es arrendador y arrendatario al mismo tiempo, de ahí el otrosi aclaratorio de que el contrato 411 de 1999, es de mandato, lo cual es coherente con las obligaciones de Cortaurina allí plasmadas, sin embargo le adicionaron funciones propias del

191

mencionada plaza de toros, para llegar a la misma conclusión de que lo que verdaderamente se hizo fue entregar la administración permanente de la plaza de toros de Santamaría a un particular, para explotarla económicamente, sin mediar convocatoria pública, acorde con lo normado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 que junto con el desconocimiento de los artículos 110 a 114 de la Ley 489 de 1998, confirman la violación al derecho colectivo a la moralidad, que se refuerza con el detrimento al patrimonio fiscal del Distrito Capital.

Para sustentar el desconocimiento del derecho colectivo al patrimonio público del Distrito Capital, afirma allegar contratos suscritos con la Lotería de Bogotá y los movimientos financieros pagados por esa entidad, por concepto de publicidad, sin que Cortaurina tuviese permiso para ello y sin que aportara utilidad alguna por tal motivo al Distrito, lo cual desconoce el reglamento de escenarios deportivos del IDRD.

8. Alegatos de conclusión en segunda instancia.

Por auto del 5 de febrero de 2010, el despacho ordenó el traslado a las partes para alegar de conclusión. (Folio 76)

8.1. Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte (IDRD)

Aduce esta parte, que el recurso de apelación contraría la finalidad de la apelación de revisar los vicios *in procedendo* o *in judicando,* dado que el recurrente trajo argumentos nuevos no conocidos por el juez de primera instancia, como es lo atinente al cambio de tipificación del contrato de arrendamiento al de mandato, no obstante lo anterior, explica que a la fecha de suscripción del inicial contrato se consideró por la administración de ese entonces, que se estaba frente a un contrato de arrendamiento, por lo que no se acudió a la licitación pública, al reconocer que el contrato de mandato no se halla excepcionado de la Ley 80 de 1993, vigente para la fecha de su formalización, lo que no alcanza a configurar el reconocimiento de irregularidad alguna.

191

Aduce que las pruebas consistentes en los contratos de publicidad suscritos por Cortaurina, no pueden ser tenidas en cuenta al no ser aportadas en su momento procesal y no reunir los requisitos del artículo 214 del CCA, empero el clausulado contractual obliga al IDRD a permitir el disfrute y explotación exclusiva de la plaza de toros Santamaría en actividades taurinas, lo que conlleva la explotación comercial del escenario durante los eventos taurinos. (Folios 79-92)

8.2. Corporación Taurina de Bogotá

El apoderado de Cortaurina renueva lo expresado en las oportunidades procesales para presentar sus explicaciones y, señala que el actor, pese a tener la carga probatoria, no probó la existencia de violación a los derechos colectivos a i) la moralidad administrativa, al no demostrar la mala fe en la celebración del contrato 411 de 1999, requerida para esta clase de situaciones; ii) al patrimonio público, al no configurar entre Cortaurina y el IDRD una relación jurídica ineficiente, alejada de la transparencia o que los recursos se viesen desviado a finalidades distintas de la previstas y iii) a la libre competencia económica, al no establecer una ventaja competitiva entre las partes contratantes que tenga efectos dañinos a la economía o a los consumidores. (Folios 93-99)

8.3. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público ante la Corporación en su concepto de fondo rendido en este asunto, luego de sintetizar la posición de las partes y la expuesta por el juez de instancia, expresó que si bien el demandante en su recurso de alzada hace un juicioso análisis sobre la naturaleza de la plaza de toros de Santamaría, para demostrar que es de *uso público* y no un *bien fiscal* como se aduce en la sentencia, ello no se relaciona con la violación de derecho colectivo alguno y menos aún con el de la moralidad administrativa .

Respecto del segundo cargo contra la sentencia, califica de inapropiado la introducción del demandante de que el contrato 411 de 1999 es de mandato,

abandonando el inicial de la demanda de ser de concesión, por lo que requería de licitación pública, argumento sobre el cual el juez a quo no tuvo oportunidad de pronunciarse, ratificando que en efecto se trataba de un contrato de arrendamiento; considera que no puede ser abordado por la segunda instancia al ser propuesto por fuera de la oportunidad procesal, esto es la demanda y los alegatos de conclusión de primera instancia, el cual a su vez no demuestra la vulneración a la moralidad administrativa, en cuanto no es suficiente el desconocimiento del estatuto contractual para derivar la afectación del derecho colectivo mencionado.

En lo atinente a la violación al patrimonio público, cimentada en que Cortaurina asumió funciones propias del IDRD, señala que no se demostró, al no indicarse cuáles funciones le correspondía a la entidad pública desarrolladas por Cortaurina. Además de no probar los supuestos daños, esto es de no existir un daño cierto, no edifica una relación causal entre los derechos alegados y alguna acción u omisión por parte del IDRD.

Termina por manifestar que el juez debe contar con los elementos de juicio para adoptar la decisión más cercana a la verdad y apegada a la ley, por lo que llama la atención sobre las fotocopias simples aportadas en la demanda al estar opuestas a las previsiones del artículo 254 del CPC, entonces, no existe prueba idónea del contrato y el otrosi aclaratorio, dado que las copias allegadas carecen de valor legal.

En atención de lo anterior solicita confirmar la sentencia recurrida al no desvirtuarse sus fundamentos. (Folios 100-131)

9. Actuación procesal en segunda instancia

Por auto del 1 de junio de 2009, la Magistrada sustanciadora ordenó correr traslado al apelante para que sustentara el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Surtido lo anterior, el 19 de junio del aludido año se admitió el recurso, ordenándose su notificación a las partes y al agente del Ministerio Público y en proveído del 5 de febrero de 2010 se les corrió traslado para que presentaran alegatos de conclusión.

191

Reconstrucción del expediente de primera instancia

Cuando se aprestaba a proyectarse el respectivo fallo, se advirtió por la Magistrada sustanciadora el extravió del cuaderno adelantado en la primera instancia, el que luego de realizarse rigurosas y varias jornadas en su búsqueda, tanto en el despacho de la Magistrada a cargo y en la Secretaría de la Sección, no se logró su hallazgo, por lo que atendiendo lo dispuesto en el artículo 133 del Código de Procedimiento Civil, en auto del 23 de mayo de 2011[4] se procedió a su reconstrucción, citando a las partes a la audiencia de que trata el numeral 3º del mencionado artículo del Estatuto Procesal Civil.

Con la participación de los apoderados de las partes demandadas: IDRD y Cortaurina, se adelantó la audiencia el 15 de junio siguiente[5], quienes aportaron la documentación que manifestaron tener en su poder respecto de la actuación judicial, las que se incorporaron al expediente, en espera de la remisión de los documentos y providencias del Juzgado 32 Administrativo previamente requeridas. Luego de reiterarse lo anterior al juzgado de origen y de solicitarse la colaboración a la oficina de apoyo para los juzgados administrativos para el desarchive de las AZ correspondientes a los años 2007, 2008 y 2009 de los autos de sustanciación de las acciones constitucionales, finalmente en auto del 2 de mayo de 2012[6], se dio por reconstruido el cuaderno de primera instancia, el cual no fue objeto de apelación por las partes.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia de la Sala de Decisión

Es competente esta Sección Primera para desatar el recurso de apelación interpuesto en virtud de los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998.

---

[4] Folios 133-136

194

2. Problema Jurídico a resolver

A fin de resolver el problema jurídico de la presente acción constitucional, la Sala lo abordará en el siguiente orden: i) en forma sucinta definirá la naturaleza jurídica de la plaza de toros de Santamaría ii) la procedencia de la acción popular para nulitar o dar por terminado un contrato estatal, iii) si el juez popular está sujeto al principio de congruencia de la sentencia, cuando el demandante introduce hechos o pruebas nuevas en su recurso de apelación a la sentencia de primera instancia, iv) el *onus probandi* como obligación del actor popular y v) la determinación de la afectación o amenaza a los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, al patrimonio público y a la libre competencia económica, señalados por el demandante.

3. Naturaleza jurídica de la plaza de toros Santamaría

Consideró el juez a quo que la plaza de toros Santamaría es un bien fiscal, argumento sobre el cual el apelante presentó su oposición por considerarlo un bien de uso público.

Sobre la clasificación de los bienes de dominio público la Corte Constitucional en su sentencia C- 183 de 2003, con ponencia del magistrado Alfredo Beltrán Sierra, lo trató así:

> **"3. Los bienes de dominio público**
>
> 3.1. La Constitución Política y la ley, reconocen dos clases de dominio sobre los bienes: el dominio privado y el dominio público.
>
> (...)
>
> **Los bienes fiscales o patrimoniales se encuentran destinados a la prestación de servicios públicos que la administración utiliza de forma inmediata, como por ejemplo los edificios en que funcionan las oficinas públicas**. Dentro de esta clase de bienes, también se encuentra lo que se denomina bienes fiscales adjudicables, que son aquellos que la Nación puede traspasar a los particulares que cumplan con las exigencias establecidas en la ley, como es el caso de los bienes baldíos.

195

Ahora, los bienes de uso público propiamente dicho, que pueden ser por naturaleza o por el destino jurídico[4], se caracterizan por pertenecer al Estado o a otros entes estatales, estar destinados al uso común de todos los habitantes, y por encontrarse fuera del comercio, ser imprescriptibles e inembargables. Están definidos en la ley como aquellos que "su uso pertenece a todos los habitantes de un Territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión o de uso público o bienes públicos del Territorio" (art. 674 C.C.).
(...)

3.3. En relación con *lo anterior, cabe advertir que la vocación de los* bienes de uso público es su utilización y disfrute colectivo en forma libre, sin perjuicio de las restricciones que en beneficio del grupo social mismo, puedan ser impuestas por parte de las autoridades competentes, de ahí su carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables que les otorga el artículo 63 de la Carta. Con todo, **no resulta contrario a la Constitución que sobre los bienes de uso público se permita un uso especial o diferente, por parte de la Administración, a través del otorgamiento de concesiones o permisos de ocupación temporal, sin que por ello se transmute el carácter de público de esa clase de bienes. Es decir, que el otorgamiento de esa concesión o permiso para un uso especial en bienes de uso público por parte de los particulares, no implica la conformación de derechos subjetivos respecto de ellos, por cuanto la situación que se deriva del permiso o de la concesión es precaria, en el sentido de que son esencialmente temporales y por lo tanto revocables o rescindibles en cualquier momento por razones de interés general** " (Negrillas de la Sala para resaltar)

Conviene citar la literalidad del artículo 674 del Código Civil que trata sobre los bienes públicos y de uso público, como sigue:

ARTICULO 674. <BIENES PUBLICOS Y DE USO PUBLICO>. Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República.

Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, **plazas**, puentes y caminos, **se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio**.

Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o **bienes fiscales**.

Igualmente el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 se adelantó un concepto más amplio sobre espacio público, en los siguientes términos:

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

196

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

A su vez al Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, en virtud del Acuerdo 4 de 1978, artículo 2º, le corresponde las siguientes funciones:

7º Administrar, directa o indirectamente, la Plaza de Toros Santamaría, fomentando la presentación de espectáculos taurinos y culturales y promover la formación de nuevos exponentes nacionales artísticos y deportivos."

8. En general, celebrar toda clase de negocios jurídicos, de administración, disposición, gravamen o compromiso de sus bienes o rentas, dentro de la órbita de sus funciones".

También es pertinente expresar que en virtud del Decreto 2390 del 26 de septiembre de 1984, la plaza de toros Santamaría fue declarada monumento nacional de Colombia

Finalmente la Sala acude a la jurisprudencia de la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo, en la sentencia de la Sección Tercera, siendo Consejero ponente el H. doctor Mauricio Fajardo Gómez, adiada 18 de marzo de 2010, radicación número: 25000-23-26-000-1994-00071-01(14390) que en torno del tema que convoca hoy a la Sala, explicó:

"A las anotadas tres fundamentales garantías jurídicas constitucionalmente instituidas en relación con los bienes de uso público [imprescriptibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad] —y, como no podría ser de otro modo, en beneficio de la titular de los mismos, vale decir, de la colectividad entera representada en la Nación— debe añadirse la igualmente importante, aunque de estirpe legal, consagrada en el artículo 6 de la Ley 9ª de 1989, por virtud de la cual el destino de

municipales y distritales, a iniciativa de los respectivos alcaldes, bajo la condición de que sean canjeados por otros bienes de características similares[7]; consecuentemente con el referido postulado, esta Sala ha remarcado la importancia de precisar que los negocios que llegaren a realizar las entidades públicas responsables del manejo de los bienes de uso público —y que solamente en consideración a dicha responsabilidad los incluyen en su patrimonio—, no varían la naturaleza de los mismos, pues sólo los entes mencionados se encuentran normativamente autorizados para mutar la naturaleza de tales bienes, previa observancia de las exigencias tanto sustanciales como procedimentales establecidas en la ley para tal efecto:

> "La sola circunstancia de que dicho inmueble haga parte del patrimonio del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte, no muta su naturaleza de bien de uso público a bien fiscal, pues tal inclusión simplemente traduce en que el bien forma parte de los bienes distritales que compete administrar al citado Instituto. Se advierte igualmente que su característica fundamental, el uso público, sólo se excluye mediante la desafectación[8] del bien, en los términos dispuestos por las normas pertinentes.
>
> (...)
>
> Se precisa también que la sola circunstancia de que un bien público sea objeto de un negocio jurídico, no cambia su naturaleza, ni lo incorpora en el comercio de los bienes.
>
> Así lo explicó Marienhoff: 'el acto administrativo que directamente dispusiere la venta de una cosa de dominio público, no traduce en una desafectación tácita de esa cosa, sino en un acto ilegítimo. No es posible atribuirle a semejante venta efectos de desafectación implícita, por cuanto la desafectación, como tal supone un acto lícito, en tanto que la venta en cuestión constituye un acto ilegítimo, ya que los bienes que están fuera del comercio ... no pueden ser objeto de enajenaciones o ventas'[9]" (subrayas fuera del texto original)[10]." (Subrayas tomadas del original)

---

[7] El artículo 6 de la Ley 9ª de 1989 dispone, en lo aquí pertinente: *"El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo intendencial, por iniciativa del alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.*
El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes".

[8] Nota original de la sentencia citada: *"La Ley 9ª de 1989 –artículo 6°- permite la desafectación en relación con el bien de uso público situado en áreas urbanas y suburbanas, bajo condiciones especiales. Sobre la desafectación también puede consultarse lo afirmado en sentencia 12859 del 22 de noviembre de 2001, proferida por esta Sección, en la que se advirtió que "el fenómeno de la desafectación del bien público no opera frente a toda clase de bienes de uso público, sólo puede declararlo el legislador o el funcionario facultado expresamente por la ley y requiere de un medio idóneo y del lleno de ciertos requisitos".*

[9] Nota original de la sentencia citada: *"Marienhoff, Miguel S., Tratado del Dominio Público; tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1960, pág. 229".*

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de julio de 2005; Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez; Expediente 12249.

Líneas adelante, subrayó el H. Consejo de Estado:

> "No cabe duda, por tanto, de que el coliseo "El Campín" es un bien que no se encuentra destinado al funcionamiento de la Junta Administradora Seccional de Deportes de Bogotá —entidad encargada de su gestión—, sino que su uso pertenece a todos los habitantes, ocasionales o permanentes, de la ciudad, quienes podrán utilizar las instalaciones del coliseo en las condiciones y de acuerdo con los reglamentos que, fijados por las instancias encargadas de administrar el inmueble, garanticen su adecuada conservación, su mantenimiento y el empleo de sus dependencias en condiciones de seguridad, salubridad y tranquilidad para los ciudadanos; esta última precisión permite aclarar que la circunstancia consistente en que el uso del bien en comento se encuentre sujeto a una reglamentación que impone límites y condiciones para su disfrute por parte de la comunidad, inclusive a través de la fijación de horarios, restricciones y tarifas de acceso a las instalaciones del mismo, no conlleva un cambio de su naturaleza jurídica, en virtud del cual haya de concluirse que realmente se trata de un bien fiscal, pues la afectación al uso público o al destino común en manera alguna quiere significar, necesariamente, gratuidad, ausencia de limitaciones o de regulaciones que se correspondan con las finalidades a las cuales debe apuntar el manejo del bien, ni mucho menos libertad absoluta e irrestricta de acceso para cualquier persona interesada, en cualquier tipo de condiciones.
>
> En este sentido, baste con referir el ejemplo que proporcionan algunos otros de los antes mencionados bienes de dominio y de uso público, no por naturaleza sino por razón de su afectación o destino jurídico —dado que constituyen fruto de la acción humana—, como las carreteras, los puertos o los aeropuertos, respecto de los cuales no se cuestiona su condición de bienes de uso público, en la medida en que se encuentran afectados a la utilización colectiva en forma directa; así pues, piénsese en que la circulación por carreteras si bien es cierto que no puede ser sometida a limitaciones que discriminen injustificadamente a los usuarios con base en razones desconectadas del adecuado funcionamiento, conservación y destino del bien, no es menos cierto que tal circulación se encuentra supeditada a una serie de previsiones normativas que introducen exigencias en materia de seguridad, de ordenación del tráfico —las cuales, por vía de ejemplo, impiden el tránsito de cierto tipo de vehículos en determinadas circunstancias, dentro de precisos horarios o sin el cumplimiento de alguna suerte de requisitos— e, incluso, de interdicción del acceso al uso de la infraestructura vial misma sin el previo pago de peajes, en el entendido de que esta exigencia económica formulada al usuario tiene por objeto garantizar el mantenimiento, la administración y/o el funcionamiento del bien en condiciones adecuadas al destino del mismo."

En atención de lo anterior debe señalar la Sala que no comparte el concepto vertido por la primera instancia de que la plaza de toros Santamaría es un bien fiscal, en cuanto las características y fines de esta clase de bienes no se acompasa con la susodicha plaza de toros, en cuanto la definición legal del artículo 674 del C.C., según se vio, no ofrece duda

alguna, ya que la Santamaría i) pertenece al Estado (Distrito Capital), ii) está al servicio de todos los habitantes, cuyas limitaciones naturales a su esencia de manera alguna altera su vocación de estar destinada al uso de la comunidad en general, iii) es un bien declarado monumento nacional de Colombia y iv) que le corresponda al IDRD su administración, no significa de manera alguna, que esté afecta a su uso privativo, en cuanto bien señala el numeral 7 atrás citado y corroborado con el siguiente del Acuerdo 4 de 1978, que esta administración puede ser ejercida en forma directa o indirecta, celebrando toda clase de negocios jurídicos dentro del su haz de competencias, pero destinados al uso común de los habitantes.

Ahora, el bien de uso público admite el otorgamiento de concesiones o permisos por parte de los particulares para su uso, que no afectan su titularidad ni su condición, al ser bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables, como dispone el artículo 63 de la Carta Política, y por lo mismo es a un titulo precario que pueden ser entregados, al ser actos que conllevan su revocabilidad o rescisión por razones de interés general.

A manera de primera conclusión de este acápite, la Sala señala que la plaza de toros Santamaría es un bien de uso público, cuya administración está a cargo del Instituto Distrital para la Recreación y el Deporte del Distrito Capital, quien puede celebrar negocios jurídicos de administración o compromiso de sus bienes y rentas, atendiendo en todo caso el ordenamiento jurídico vigente para tales efectos.

2. Procedencia de la acción popular para nulitar o dar por terminado un contrato estatal.

Acerca de la idoneidad de la acción popular para que se declare la nulidad de un contrato estatal, se tiene que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado no ha sido pacífica, al haberse elaborado en torno de este punto 4 posiciones, siendo las siguientes:

a.) Tesis amplia: acepta la anulación de los actos administrativos, sin condicionamiento alguno;

b.) Tesis intermedia: admite la procedencia de la acción, pero limita la decisión a la suspensión de los efectos del acto administrativo, en cuanto la anulación le corresponde al juez de la acción ordinaria de nulidad;

c.) Tesis con criterio finalístico: la acción procede contra actos administrativos, pero se atiende la finalidad del actor, pudiéndose anular el acto administrativo que transgrede el derecho colectivo, siendo improcedente, si su estudio es de mera legalidad, por ser propio de las acciones contenciosas administrativas bajo los límites de la jurisdicción rogada.

d) Tesis restrictiva: no permite discutir la legalidad del acto en el marco de la acción popular ni decretar su nulidad.

Sin embargo el legislador del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), expedido mediante la Ley 1437 de 2011, y vigente a partir del 2 de julio de 2012, en su artículo 144 dispuso:

> ARTÍCULO 144. *PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS.* Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.
>
> **Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.**
>
> (...)".

El aparte subrayado, ya fue objeto del control de constitucionalidad según sentencia de la Corte Constitucional C- 644 del 31 de agosto de 2011 con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, en el sentido de hallarla exequible en relación con los cargos de la demanda al considerar el actor que el aparte del precepto demandado restringe *"la competencia del*

juez, en el trámite de una acción presentada para proteger y defender los derechos colectivos, impidiéndole anular actos administrativos o contratos, desconoce que la acción popular es una acción principal encaminada a proteger esos derechos. Por ello, considera que se vulnera el derecho a un debido proceso y el derecho a acceder a la justicia, ya que el artículo 88 superior no restringe la competencia de los jueces en el trámite de acciones populares. Aduce que el restringir la competencia funcional del juez equivale a restringir la acción misma."

Señaló al respecto la Corte Constitucional:

> "Entonces, el hecho que el legislador haya establecido en el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011 que el juez de la acción popular no puede decidir sobre la anulación de los actos administrativos y contratos estatales, en nada afecta el carácter principal o autónomo y no subsidiario de la acción. Se trata de una medida legítima del órgano legislativo que busca armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración al establecer que en este tipo de acciones no es procedente anular contratos o actos de la administración, en tanto que para ello están las acciones contencioso administrativas correspondientes, o medios de control, como los denomina la Ley 1437 de 2011 a partir de su artículo 135.
>
> Contrario a lo estimado por el actor, el beneficio derivado de la adopción de las decisiones relativas a la nulidad de los contratos y los actos administrativos en las acciones populares, equivale al reconocimiento y respeto por las reglas del proceso establecido en la ley para adoptar decisiones respecto a la validez de los actos y contratos de la administración en juicios específicos, ya que a través de esta acción se reclama la protección de derechos que pueden ser desconocidos sin que su titular sea convocado al proceso previsto por la ley para la adopción de tales decisiones.
>
> (...)
>
> El juez popular no cumple funciones jurisdiccionales como las que ejerce el juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular en la que deba decidir si un acto administrativo o un contrato está afectado de alguna causal de nulidad, sino que aquí tiene el papel de garante de un derecho colectivo. **Del mismo modo, el juez de la acción popular, antes que dedicarse a determinar quien debía proferir un acto o cómo debía celebrarse un contrato, debe adoptar las medidas materiales[69] que garanticen el derecho colectivo afectado con el acto o contrato, cuya forma no consiste precisamente en disponer su anulación[70].**(Negrillas no originales)

Tal decisión dado sus efectos *erga omnes* en criterio de esta Sala de Decisión, define de una vez por todas sobre los poderes que tiene el juez

popular cuando la vulneración de los intereses difusos deriva de actos administrativos y contratos, pues al tratarse de un pronunciamiento frente a una preceptiva contenida en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo del Tribunal de Cierre Constitucional, respecto de la posibilidad de nulitar actos administrativos a través de la acción popular, encontró que tal posibilidad antes y ahora resulta contraria al derecho fundamental del debido proceso, atendido que ya el legislador con anterioridad y no obstante estarse ante una acción *principal, ha dispuesto el procedimiento para que los actos y contratos de la* administración puedan ser declarados nulos, esto es a través de las acciones ordinarias que se han instituido para tal fin.

La Sala a partir de la entrada en vigencia del artículo 144 del CPACA y del pronunciamiento sobre su exequibilidad, considera que a través de la acción popular no sería posible ordenar la nulidad de un acto administrativo o un contrato estatal, situación que le impone el deber de analizar cuál puede ser la respuesta del juez popular, de advertir que la razón o causa de la amenaza, vulneración o agravio de los derechos colectivos deriva de alguno de las anteriores manifestaciones de la administración, a efecto de adoptar las medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos y para ello necesariamente hay lugar a acudir a lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, y de allí desentrañar cual puede ser el contenido de la decisión, para lo cual y sin desconocer las amplias facultades de que goza el juez constitucional protector de los derechos colectivos, se estará en primer lugar al alcance de las pretensiones de la demanda, en tanto se logre demostrar que si existe afectación de los derechos colectivos invocados en ella.

3. El principio de congruencia de la sentencia que debe regir al juez popular, cuando el demandante introduce hechos o pruebas nuevas en su recurso de apelación.

Señaló el apoderado del IDRD y el agente del Ministerio Público, que el recurrente en su argumentación introdujo hechos y pruebas nuevas, atinentes a que el contrato, del que sustenta la posible violación a los

derechos e intereses colectivos así invocados, no es de concesión sino de mandato, e igualmente, aportó inoportuna y en copia simple contratos de publicidad celebrados por Cortaurina y la Lotería de Bogotá, de los cuales no le ha reconocido nada a el IDRD, sobre lo cual no tuvo oportunidad la primera instancia de pronunciarse, lo que en virtud del principio de congruencia que debe existir entre la sentencia y los hechos y pretensiones de la demanda, el juez de segunda instancia debe abstenerse de su análisis.

Dispone la Ley 1437 de 2011, (CPACA) en su artículo 306 que en los aspectos no regulados en tal codificación, debe acudirse al CPC en lo compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones de competencia de la jurisdicción contencioso administrativo.

Es así que el Código de Procedimiento Civil, en relación con el principio de congruencia que rige a la sentencia judicial expresa:

> **ARTÍCULO 305.** Congruencias. **La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla**, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.
>
> No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta.
>
> Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.
>
> **En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda**, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio.

Deviene entonces que el juez popular también se encuentra regido por el principio de congruencia, no únicamente en virtud de lo normado en el CPC, sino además porque el debido proceso consagrado en el artículo 29

Constitucional así lo impone, en tanto que el derecho de defensa y de contradicción es un intangible para toda parte en un proceso contencioso.

No obstante lo anterior, este principio en sede popular se atempera, más no se elimina, dado que esta clase de acción constitucional no está para ejercer derechos subjetivos y en estricto sentido no se ventila esa clase de asuntos, al asistirle al actor una protección judicial de derechos e intereses colectivos que también está en cabeza de cualquiera de los miembros de la colectividad, - sea natural o jurídica- los cuales son de interés superior, como lo ha explicado el H. Consejo de Estado, así:

> "En cuanto hace específicamente a la *causa petendi* esta Sala ha señalado que el fallador en sede popular, no obstante sus amplios poderes, tiene restricciones fundadas en el respeto al debido proceso, pues aunque puede pronunciarse sobre el curso que los hechos vayan tomando mientras se tramita el proceso, lo que no le está permitido es invocar otros hechos distintos a los expuestos en el escrito de demanda, pues ello nada menos que significa modificar *motu proprio* la conducta trasgresora en franca violación del derecho fundamental al debido proceso, a las garantías procesales y al equilibrio entre las partes, que en sede popular están expresamente protegidos por el artículo 5º de la ley 472. Ha dicho la Sala:
>
> > "Dos restricciones tiene, pues, en esta materia el juez popular al decidir:
> >
> > 1.1 No le está permitido abordar el estudio de intereses colectivos no invocados en el escrito de demanda popular, bien sea de manera expresa o que se pueda inferir del contenido de los hechos.
> >
> > 1.2 Aunque la sentencia puede referirse al curso que vayan tomando los hechos y no sólo los invocados en la demanda, como en este caso que aunque aludía en un comienzo exclusivamente al proceso de selección del operador, es posible que aborde su resultado: el contrato mismo suscrito; no le es dado cambiar sustancialmente, como se intenta en el *sub lite*, en las alegaciones y en la apelación, la conducta trasgresora invocada en la demanda y traer ahora asuntos nuevos, sobre los cuales los accionados no tuvieron oportunidad de pronunciarse dentro del proceso.
> >
> > Una y otra limitantes a los amplios poderes del juez popular, se erigen en una garantía del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 Constitucional). Con esta perspectiva, los ordinales a) b) y c) del artículo 18 de la ley 472 señalan que para promover una acción popular debe indicarse el derecho o interés colectivo amenazado o vulnerado, los hechos que motivan la petición y la enunciación de las pretensiones, respectivamente.

205

> En la misma línea garantista, el inciso segundo del artículo 5º de la ley 472 dispone que el juez popular velará por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes, preceptiva que reproduce, en sede popular, el mandato general contenido en el artículo 9º de la ley Estatutaria de Administración de Justicia."[11] (se subraya)

De modo que en punto de la *causa petendi* el juez popular también debe observar el principio de congruencia (art. 305 CPC) según el cual la sentencia debe estar en consonancia con los hechos aducidos en la demanda que impone la imparcialidad del juez. Identidad jurídica entre lo resuelto y los supuestos fácticos invocados que impone la garantía del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 C.N.)[12].

Principio de congruencia que si bien no reviste en sede popular los visos rígidos y absolutos que lo distinguen en las acciones subjetivas, en todo caso la decisión final debe referirse al curso que vayan tomando los hechos y no se contrae exclusivamente a los indicados en el escrito de demanda, siempre y cuando -ha precisado la Sala- *"la conducta que se sigue desplegando sea aquella acusada como trasgresora por el actor popular desde la demanda"*[13].

No debe perderse de vista que el literal b) del artículo 18 de la ley 472 dentro de los requisitos de la demanda exige la indicación de los hechos, actos, acciones u omisiones que motivan su petición, en orden a garantizar el derecho de defensa del accionado. A este propósito conviene reiterar el criterio de la Sala:

> "(...) cuando durante el transcurso del proceso el trasgresor continúa con la realización de las conductas que desde un comienzo el actor indicó como vulnerantes del derecho colectivo cuya protección ha demandado, la sentencia debe pronunciarse no sólo en relación con los hechos de la demanda y los argumentos de la defensa, sino que además deberá referirse al curso que vayan tomando los hechos, a efectos de que la decisión tenga la virtualidad de abarcar con efectividad la protección de los derechos colectivos que encuentre vulnerados, con la condición de que la conducta que se continúa sea aquella acusada como transgresora desde la demanda, en aras de garantizar el debido proceso en una de sus manifestaciones más importantes, el derecho de defensa. Es decir, no puede el juez juzgar hechos cuya existencia no le ha sido puesta de

---

[11] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 15 de agosto de 2007, Rad. AP-88001-23-31-000-2005-00004-01, Actor: Leandro Pájaro Balseiro, Demandado: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliario, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, SV Mauricio Fajardo Gómez.

[12] DEVIS ECHANDÍA, Hernando, Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso, Tomo I, Decimotercera edición, Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1994, Pág. 57.

[13] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 16 de abril de 2007, Radicación número: AP 44001233100020040006401, Actor: Alex Adolfo Pimienta Solano,

presente en las oportunidades de que disponen las partes dentro del proceso."[14]

En consecuencia, la Sala no entrará a estudiar la nueva imputación formulada por el accionante en cuanto se apoya en razones fácticas distintas a las que sirvieron de *causa petendi* al escrito de demanda popular, en franca violación del derecho de contradicción de los accionados. "[15]

De regreso a la presente controversia popular, se encuentra que el actor en su demanda y en el decurso de la primera instancia, adujo como uno de sus argumentos indicativos del desconocimiento de los derechos e intereses colectivos alegados, el que se hubiese celebrado sobre la plaza de toros Santamaría un contrato de arrendamiento, cuando en verdad correspondía a uno de concesión, el cual no se encontraba listado como de aquellos exceptuados de surtirse su selección mediante un proceso de licitación pública, y en su recurso de apelación, abandonó el concepto de que en realidad el contrato era de concesión, para señalar que según otrosi aclaratorio celebrado entre las partes se dijo que el contrato debía entenderse como aquellos de mandato, el cual también requería de previo trámite licitatorio, de lo que colige la violación a la moral administrativa.

Así que la Sala advierte lo siguiente: i) este, denominado por el IDRD y el Ministerio Público "*hecho nuevo*" en el recurso de apelación, fue de conocimiento desde el inicio de la acción popular toda vez que el otrosi aclaratorio celebrado el 30 de diciembre de 2003, en el que se expresó que el contrato 411 de 1999, correspondía a uno de mandato, además de haber tenido ocurrencia mucho antes de la presentación de la demanda, su copia fue aducida por el actor en ella[16] y explicado por el IDRD al contestar la demanda[17]; ii) si bien en la apelación el recurrente se apartó de que estaba frente a un contrato de arrendamiento para acogerse al de mandato, conservó el mismo argumento para derivar desconocimiento de los

---

[14] CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA, Sentencia de 16 de marzo de 2006, Radicación número: AP-13001233100020030023 9-01, Actora: Luz Yolanda Morales Peña, Demandado: Lotería de Bolívar, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

[15] Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejera ponente: Ruth Stella Correa Palacio, 18 de junio de 2008, Radicación número: 70001-23-31-000-2003-00618-01(AP)

[16] Cfr. folios 38-39

207

derechos e intereses colectivos por el IDRD y es que observa la Sala, en virtud del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, este contrato de mandato también requería de proceso licitatorio para la selección del contratista, por lo que en esencia sigue el mismo derrotero argumentativo, iii) precisamente porque se aportó desde el inicio de la presente acción y se mencionó por el demandado, que el inicial contrato de arrendamiento se trocó en uno de mandato por voluntad de las partes, tal concepto de manera alguna fue desconocido por el juez de primera instancia, quien debió aludir a tal circunstancia, en cuanto la acción popular no configura una controversia de orden subjetivo, sino como se enseñó precedentemente, de derechos e intereses colectivos.

En razón de lo anterior y dentro de los poderes oficiosos de decisión que le corresponde al juez popular, la Sala no encuentra que en este particular y concreto asunto, referirse al argumento de ser un contrato de mandato más no de concesión, afecte el derecho a la defensa y de contradicción de las partes demandadas y de contera el principio de congruencia entre la sentencia y los hechos de la demanda, porque en esencia el argumento de desconocimiento de la moralidad administrativa es igual, esto es que el uno o el otro convenio, requería de un proceso licitatorio para celebrarse un contrato de mandato, tesis sobre la cual hubo expreso pronunciamiento por los accionantes dentro del trámite de la presente actuación.

Situación distinta acontece con las copias de los contratos de prestación de servicios de publicidad celebrados entre la Lotería de Bogotá – Alcaldía Mayor de Bogotá y Cortaurina, para las temporadas taurinas de los años 2005, 2006, 2007 y 2008, así como el movimiento contable que acredita el pago de la Lotería de Bogotá por tal concepto[18], del que en efecto ni el juez popular como las partes tuvieron oportunidad para pronunciarse sobre ellas, además de que fueron aducidas en copias simples, conducta que se dice transgrede el artículo 254 del CPC.

208

Sobre este asunto, también el H. Consejo de Estado en la sentencia que se ha venido citando, en torno de pruebas allegadas por una de las partes en el término para alegar de conclusión en la primera instancia, se consideró que no podían ser estudiadas, dado que no cumplieron la oportunidad de que trataba el artículo 209 del entonces vigente CCA:

> "Uno de los accionados, aportó con su escrito de alegaciones en primera *instancia una serie de documentos* (fls. 519 a 529 c.1). A este respecto, es necesario precisar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 183 del C.P.C., modificado por el artículo 18 de la Ley 794 de 2003, para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señaladas para ello en dicho código.
>
> De allí que si **un medio de prueba es incorporado a la actuación luego de vencido el término probatorio** de que trata el artículo 209 del C.C.A, y éste no fue solicitado oportunamente, no es posible efectuar su valoración sin violentar los derechos fundamentales al debido proceso y a la contradicción, razón por la cual la Sala no estudiará dichos documentos.[19] " (Negrillas tomadas del original)

Hasta aquí, la Sala advierte que las pruebas objeto de controversia, se allegaron con el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, esto es, en forma inoportuna y sin cumplir las condiciones del artículo 361 del CPC[20], y adicionalmente fueron aportadas en copias

---

[19] En este sentido vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 2 de marzo de 2006, Rad.: 20001 2331 000 2003 01848 01, Actor: ONG Fundarecza, C. P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta y SECCIÓN PRIMERA, Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Radicación núm.: 44001 2331 000 2004 00259 01, Actores: Omelia Gómez Solano y otro, C. P.: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

[20] **ARTÍCULO 361.** Pruebas en segunda instancia. Cuando se trate de apelación de sentencia, en el término de ejecutoria del auto que admita el recurso, las partes podrán pedir pruebas, que se decretarán únicamente en los siguientes casos:
1. Cuando todas las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en la primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió, pero sólo con el fin de practicarlas o de cumplir requisitos que les falten para su perfeccionamiento.
3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.
5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.
Si las pruebas fueren procedentes se fijará término para practicarlas, que no podrá exceder de diez

209

simples lo que no permite su análisis, en consonancia con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, que ha explicado acerca de la aducción probatoria en materia de procesos tramitados ante la jurisdicción contencioso administrativa lo siguiente:

> "El artículo 168 del Código Contencioso Administrativo[21] señala expresamente que a los procesos atribuidos al conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo aplicará el régimen legal *probatorio establecido por el Código de Procedimiento Civil. Así, al* incorporarse dicho régimen se adoptó también la filosofía[22] que inspira las pruebas en el estatuto procesal civil, el cual se materializa en el sistema de valoración probatoria que está presente en los procesos constitutivos, declarativos o de condena que regula esa normatividad.
>
> Bajo esta perspectiva, es necesario tener presente que de acuerdo con el artículo 253 del C. de P. C.[23], los documentos pueden aportarse al proceso en original o en copia, éstas últimas consistentes en la trascripción o reproducción mecánica del original; sumado a ello, el artículo 254 del C. de P. C., regula el valor probatorio de los documentos aportados en copia, respecto de los cuales señala que tendrán el mismo valor del original en los siguientes eventos: **i)** cuando hayan sido autorizados por notario, director de oficina administrativa o de policía, o secretario de oficina judicial, previa orden del juez en donde se encuentre el original o copia autenticada; **ii)** cuando sean autenticados por notario, previo cotejo con el original o con la copia autenticada que se le ponga de presente y **iii)** cuando sean compulsados del original o de la copia auténtica.
>
> A lo anterior se agrega que el documento público, es decir aquel que es expedido por funcionario de esa naturaleza, en ejercicio de su cargo o con su intervención (artículo 251 C. de P. C.), se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C. de P.C.
>
> (...)
>
> En relación con las copias aportadas a un proceso y su alcance probatorio, la Corte Constitucional, en sentencia C-023 de febrero 11 de 1998, puntualizó:
>
> > *"El artículo 25 citado se refiere a los "**documentos**" y hay que entender que se trata de documentos originales. En cambio, las normas acusadas versan sobre las copias, como ya se ha explicado. Sería absurdo, por ejemplo, que alguien pretendiera*

---

[21] Artículo 168, C.C.A.: *"PRUEBAS ADMISIBLES. En los procesos ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo se aplicarán en cuanto resulten compatibles con las normas de este Código, las del Procedimiento Civil en lo relacionado con la admisibilidad de los medios de prueba, forma de practicarlas y criterios de valoración."*

[22] Sobre la filosofía que inspiró la redacción del artículo 177 del C de P. C, ver: PARRA QUIJANO, Jairo. Manual de derecho probatorio. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 245.

[23] Artículo 253, C. de P. C.: *"Los documentos se aportarán al proceso originales o en copia. Esta podrá consistir en transcripción o reproducción mecánica del documento."*

210

que se dictara mandamiento de pago con la copia simple, es decir, sin autenticar, de una sentencia, o con la fotocopia de una escritura pública, también carente de autenticidad.
"Un principio elemental que siempre ha regido en los ordenamientos procesales es el de que las copias, para que tengan valor probatorio, tienen que ser auténticas. Ese es el principio consagrado en las normas del Código de Procedimiento Civil que regulan lo relativo a la aportación de copias de documentos.

"De otra parte, la certeza de los hechos que se trata de demostrar con prueba documental, y en particular, con copias de documentos, está en relación directa con la autenticidad de tales copias. Tal certeza es el fundamento de la eficacia de la administración de justicia, y en últimas, constituye una garantía de la realización de los derechos reconocidos en la ley sustancial.

"En tratándose de ***documentos originales*** *puede el artículo 25 ser explicable, porque su adulteración es más difícil, o puede dejar rastros fácilmente. No así en lo que tiene que ver con las copias, cuyo mérito probatorio está ligado a la autenticación."*[24]
(Negrillas originales, subrayas de la Sala para resaltar)

En consecuencia de lo normado en materia probatoria sobre su oportunidad y forma, encuentra la Sala que los contratos aducidos en el recurso de apelación por el recurrente, lo fueron en copias simples sin que se hubiese agotado el requisito de su autenticidad por funcionario competente, razones por las cuales esta Colegiatura no se ocupará de ellas.

4. La carga probatoria en cabeza del actor popular

Se manifiesta por las partes la existencia de la carga probatoria que recae en el actor popular para demostrar la amenaza o violación de los derechos e intereses así invocados, lo cual no se acató por la parte demandante, por lo que debe confirmarse la sentencia recurrida que negó las pretensiones de la demanda.

Al respecto la Sala analiza que el *onus probandi* fue motivo de pronunciamiento expreso del legislador de la acción popular al expresar en al Ley 472 de 1998:

---

[24] Consejo de Estado, Sección Tercera, C. P.: Mauricio Fajardo Gómez, sent. 11 de agosto de 2010,Radicación número: 85001-23-31-000-1998-00062-01(18636)

211

Artículo 30°.- *Carga de la Prueba.* La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere se cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos. (Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-215 de 1999)

Norma que ya fue objeto de control de constitucionalidad, la cual se encontró exequible, en atención del siguiente análisis por parte de la Corte Constitucional:

"De otro lado, en cuanto se refiere al cargo formulado en concreto contra el artículo 30, y teniendo en cuenta la naturaleza de la acción popular, para la Corte resulta admisible, lógico y necesario que la demostración de los perjuicios sufridos por una persona en uno de sus derechos e intereses colectivos, le corresponda al afectado. En todo caso, el debido proceso queda a salvo, pues el mismo precepto establece que si por razones económicas o técnicas el demandante no puede acreditar las pruebas, el juez deba impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia probatoria, para lo cual puede solicitar a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate, dichos experticios probatorios y así obtener los elementos indispensables para adoptar un fallo de mérito.

Además, el derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 29 superior es aplicable a todos los poderes públicos y a las personas en general, razón por la cual trasladar la carga de la prueba al demandado como lo pretende el actor, equivaldría a presumir desde un comienzo, con la sola presentación de la demanda, su responsabilidad.

Por lo anterior, no encuentra la Corte, que el artículo 30 demandado quebrante precepto constitucional alguno."[25]

A su vez, el H. Consejo de Estado en la jurisprudencia antecedentemente citada, explicó:

---

[25] Corte Constitucional: C-215 de 1999, Magistrada Ponente (E), Martha Victoria Sáchica de Moncaleano

212

"Correspondía al actor demostrar que dicha estipulación vulneraba o amenazaba los intereses colectivos que invocó en el escrito de demanda. Reitera así la Sala el criterio expuesto en una demanda interpuesta también por EMPOSUCRE contra otro municipio por hechos similares al que hoy se estudia:

> "Revisado el expediente, observa la Sala que, como lo afirmó la parte demandante, el valor del contrato fue pactado en estos términos, en la cláusula octava del mismo, lo cual, no sólo no es inusual en este tipo de negocios jurídicos, *sino que por sí misma, no constituye una violación de los derechos colectivos*, como lo manifestó el actor. Siendo él quien debe asumir la carga de la prueba, debió entonces demostrar dicha vulneración. Sin embargo, una vez revisado el material probatorio, se encuentra que ésta no fue de manera alguna acreditada. Es por esta razón que el argumento presentado por la parte actora en este aspecto, no es más que una mera alegación sin sustento probatorio alguno." [26]"

En suma, tanto el legislador, como la máxima corporación en lo constitucional y en lo contencioso administrativo, han dispuesto y explicado que le incumbe al actor popular la carga probatoria acerca de la vulneración o la amenaza de los derechos e intereses colectivos señalados en la demanda.

Entonces con el anterior derrotero esto es: i) que la plaza de toros de Santamaría es un bien de uso público; ii) que la acción popular no tiene vocación para anular contratos estatales, pero no obsta para que el juez popular adopte las medidas para la protección de los derechos e intereses colectivos de encontrarlos quebrantados o amenazados; iii) que el argumento aducido en el recurso de apelación de que el contrato del cual se deriva el presente asunto no es de concesión sino de mandato, no es un hecho nuevo desconocido para el juez de primera instancia ni para las partes en contienda, luego su estudio no afecta el principio de congruencia que irradia a las sentencias judiciales con relación a los hechos y pretensiones de la demanda y iv) que en efecto el actor popular tiene la carga probatoria de demostrar la vulneración o amenaza de los derechos e intereses colectivos que haya invocado, la Sala procederá a adoptar su decisión de fondo.

---

[26] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2006, Radicación número: 70001-23-31-000-2003-00793-01(AP), Actor: Emposucre en liquidación, Demandado: Ministerio de

5. Solución al caso concreto: la determinación de la afectación o amenaza a los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, la defensa del patrimonio público y a la libre competencia económica, señalados por el demandante.

5.1. Reseña del contrato 411 de 1999 celebrado entre el Instituto de Distrital para la Recreación y el Deporte y la Corporación Taurina de Bogotá.

Como se ha expuesto el IDRD como arrendador, celebró el 25 de agosto de 1999, contrato de arrendamiento de la plaza de toros Santamaría, con la Corporación Taurina de Bogota (arrendatario), cuyo objeto consistió:

> *"**EL ARRENDADOR** entrega a título de arrendamiento, y así lo recibe **LA ARRENDATARIA,** la Plaza de Toros de Santamaría, por seis (6) fechas durante los meses de enero, febrero y marzo de 2000, fechas que serán determinadas por **EL ARRENDADOR,** a más tardar, el día 15 de diciembre de 1999, en las cuales se organizarán cinco (5) corridas de toros y una (1) novillada con picadores. **PARÁGRAFO PRIMERO: EL ARRENDATARIO**, a su elección, podrá ejecutar dos actividades taurinas adicionales durante el período de vigencia del contrato de promoción, en virtud de la cual cancelará un canon de arrendamiento equivalente al 5% del valor de los ingresos brutos generados por la venta de las boletas, de conformidad con lo dispuesto* (sic) *los Considerandos de este escrito. **PARÁGRAFO SEGUNDO: EL ARRENDADOR** garantiza a **LA ARRENDATARIA** la exclusividad taurina, razón por la cual, cualquier evento o actividad que se vaya a desarrollar en la Plaza, deberá contar con la aquiescencia de **LA ARRENDATARIA.***

Su vigencia comprendió de la fecha de la suscripción al 31 de marzo de 2000, con la posibilidad de prorrogarse por 3 años más, incluyendo la temporada taurina del año 2003. El canon de arrendamiento se fijó en un 10% del valor de los ingresos brutos generados por la venta de las boletas de las festividades taurinas, consignados dentro de las 48 horas siguientes a la celebración del evento, y se estipuló constituir a favor del IDRD una garantía única de amparo de los riesgos de cumplimiento, de salarios y prestaciones sociales, de responsabilidad civil extracontractual, las que en caso de prórroga del contrato debía ajustarse a los nuevos términos.

214

Contrato que fue objeto de otrosi aclaratorio del 1 de septiembre de 1999, de adición no. 1, del 29 de marzo de 2000, que prorrogó su vigencia al 31 de marzo de 2003, en el que se estableció que de considerar la administración conveniente celebrar un proceso de selección se le otorgaba al arrendatario un *"privilegio adicional frente a los demás proponentes"* y para el 18 de julio de 2002 se suscribió la prórroga no.2 al 31 de marzo de 2004, con la posibilidad de prorrogarse por 3 años más.

Para el 30 de diciembre de 2003, las partes suscribieron un otrosi aclaratorio en el sentido que el contrato en realidad se trataba de uno de mandato, toda vez que la gestión adelantada por Cortaurina es de administración de la plaza de toros Santamaría exclusivamente en la temporada taurina en representación del IDRD, en desarrollo de la función que le corresponde prevista en el numeral 7º del artículo 20 del Acuerdo 4 de 1978, lo que configura un contrato de mandato al tenor del artículo 2142 del Código Civil y en consecuencia así debe entenderse, conservando el clausulado acordado.

Finalmente los otrosi no. 3 y 4, prorrogaron la vigencia del contrato, al 31 de marzo de 2007 y al 31 de marzo de 2008, respectivamente.

5.2. Del derecho e interés colectivo de defensa de la moralidad administrativa.

Inicia la Sala por recordar que los motivos de disenso señalados por el apelante referente a que la plaza de toros Santamaría, no es un bien fiscal como señaló el a quo en su sentencia, sino de uso público, ya fue absuelto por la Sala en el acápite 1º de las Consideraciones, por lo que en este asunto se le haya razón al recurrente. Empero, tal distinción en el caso en estudio no tiene efecto directo para demostrarse vulneración al derecho a la moralidad administrativa, al patrimonio público y a la libre competencia económica, en cuanto tales bienes aceptan ser administrados directa o indirectamente por la administración, según se analizó en su oportunidad.

215

Situación distinta es su insistencia en que el contrato 411 de 1999, con sus prórrogas y adiciones, llámese de concesión o de mandato, requería el agotamiento de un proceso de licitación pública, en donde varios oferentes interesados pudieran presentar sus propuestas a fin de obtener la adjudicación de la plaza de toros de Santamaría a la mejor oferta que se allegara, del que deriva la afectación a los derechos ya reseñados.

Por tanto, estando vigente la Ley 80 de 1993 para la fecha de suscripción del inicial contrato de arrendamiento 411 de 1999 de la plaza de toros de Santamaría por el IDRD a Cortaurina, con las modificaciones introducidas por el Decreto 62 de 1996, se tiene que en efecto su artículo 24 consagraba una regla general de que el contratista sería seleccionado a través de licitación o concurso público, fijando unas excepciones en función de la cuantía de los presupuestos de la entidad contratante y en los siguientes contratos:

> ARTÍCULO 24. DEL PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA. En virtud de este principio:
>
> 1. **La escogencia del contratista se efectuará siempre a través de licitación o concurso públicos, salvo en los siguientes casos en los que se podrá contratar directamente**:
>
> (...)
>
> b) Empréstitos.
>
> c) Interadministrativos, con excepción del contrato de seguro.
>
> d) Para la prestación de servicios profesionales o para la ejecución de trabajos artísticos que sólo puedan encomendarse a determinadas personas naturales o jurídicas, o para el desarrollo directo de actividades científicas o tecnológicas.
>
> e) **Arrendamiento o adquisición de inmuebles**.
>
> f) Urgencia manifiesta.
>
> g) Declaratoria de desierta de la licitación o concurso.
>
> h) Cuando no se presente propuesta alguna o ninguna propuesta se ajuste al pliego de condiciones, o términos de referencia o, en general, cuando falte voluntad de participación.
>
> i) Bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad

j) Cuando no exista pluralidad de oferentes.

k) Productos de origen o destinación agropecuarios que se ofrezcan en las bolsas de productos legalmente constituidas.

l) Los contratos que celebren las entidades estatales para la prestación de servicios de salud. El reglamento interno correspondiente fijará las garantías a cargo de los contratistas. Los pagos correspondientes se podrán hacer mediante encargos fiduciarios.

m) Los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales estatales y de las sociedades de economía mixta, con excepción de los contratos que a título enunciativo identifica el artículo 32 de esta ley.

No hallándose el contrato de mandato dentro de la excepción, es claro que su celebración y escogencia del contratista debía seguir la regla general de selección, mediante una licitación o concurso público, hecho reconocido por la administración, pero que aduce encontrarse facultada en virtud del parágrafo del artículo 3 del Decreto 855 de 1994, por el cual reglamentó parcialmente la Ley 80 de 1993 en materia de contratación directa, como sigue:

Artículo 3. **Derogado por el *Decreto 2170 de 2002*, artículo 29.** Para la celebración de los contratos a que se refieren los literales a) y d) del numeral 1 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 y para efectos del cumplimiento del deber de selección objetiva, se requerirá de la obtención previa de por lo menos dos (2) ofertas.

(...)

Parágrafo. La entidad estatal podrá contratar directamente con la persona natural o jurídica que está en capacidad de ejecutar el objeto del contrato, sin que sea necesario que haya obtenido previamente varias ofertas, en los siguientes eventos: cuando las haya solicitado y solo haya recibido una de ellas; cuando de acuerdo con la información que pueda obtener no existan en el lugar varias personas que puedan proveer los bienes o servicios; cuando se trate de contratos intuito personae, esto es que se celebran en consideración a las calidades personales del contratista, y cuando la necesidad inminente del bien o servicio no permita solicitar ofertas. De todo lo anterior se dejará constancia escrita.

En todo caso, la entidad tendrá en cuenta para efectos de la contratación los precios del mercado, y si es del caso, los estudios y evaluaciones que para el efecto se hayan realizado.

Dos comentarios le ameritan a la Sala el anterior argumento defensivo: i) que la habilitación del parágrafo de la norma en cita, no era total, sino que exigía unos requisitos a cumplirse que el IDRD no acreditó, en cuanto tenía

la carga probatoria de demostrar su exculpación de que había cumplido los requerimientos mínimos previstos por el reglamento, para que se le reconociera que se encontraba dentro de la anterior previsión y ii) que al celebrarse el otrosi aclaratorio del 30 de diciembre de 2003, para señalarse que se estaba ante un contrato de mandato y no de arrendamiento como inicialmente se suscribió, la norma había sido derogada expresamente por el artículo 29 del Decreto 2170 de 2002[27], por consiguiente, teniendo la certeza de no estar frente a un contrato de arrendamiento, el cual si se encontraba exceptuado de acudir a licitación o convocatoria pública, por considerarse que en realidad era uno de mandato, surgía con nitidez que el procedimiento adelantado para su selección y suscripción, desconocía el estatuto contractual en ese entonces vigente.

Sin embargo, como estudió el juez a quo en su sentencia y señalaron los demandados junto con el agente del Ministerio Público, no toda discrepancia normativa configura la violación de la moralidad administrativa, protegida por la acción popular, en cuanto requiere demostrarse a su vez, un elemento subjetivo en la actuación de las autoridades públicas involucradas en el acto que se indica como transgresor del derecho o interés colectivo, encaminado al favorecimiento de intereses personales propios o de terceros, pero ajenos al interés general, posición interpretativa expuesta por el H. Consejo de Estado así:

> "La Sala ha reconocido[28] que la *moralidad administrativa* es un principio constitucional cuya aplicación, por parte del juez, supone un especial método de interpretación que permita garantizar, de una manera eficaz, la vinculación directa de la función administrativa con el valor de los principios generales proclamados por la Constitución.
>
> Se trata de una tarea compleja y difícil, en tanto requiere de la aplicación directa de dichos principios, cuyo contenido, por esencia, es imposible de definir a priori, pues de hacerlo se correrá el riesgo de quedarse en

---

[27] Artículo 29. Vigencia. El presente decreto entrará a regir a partir del primero (1o) de enero de 2003 y deroga los artículos **3,** 8, 11 y 12 del ***decreto 855 de 1994***, el artículo 5o del Decreto 287 de 1996, y las demás disposiciones que le sean contrarias.

un nivel tan general que cada persona hubiera podido entender algo distinto y dar soluciones diversas[29].

La *moralidad administrativa,* como todos los principios constitucionales, informa una determinada institución jurídica; por esta razón, para definir su contenido en un caso concreto es necesario remitirse a la regulación de esta última. De lo dicho se infiere que los principios constitucionales y las instituciones jurídicas se sirven los unos a los otros, dado que aquellos constituyen la fuente de regulación de éstas y la definición del contenido de estas últimas implica regresar a dicha regulación.

(...)

Así, en sentencia de 6 de septiembre de 2001, esta Sala expresó:

> ***"Para evaluar la moralidad administrativa, no existen fórmulas de medición o análisis, se debe acudir al caso concreto, para sopesar la vulneración a éste derecho colectivo, derecho que en todos los casos debe estar en conexidad con otros derechos o principios legales y constitucionales para que pueda ser objeto de una decisión jurídica, a su vez, debe existir una transgresión al ordenamiento jurídico con la conducta ejercida por la autoridad. Sin estos elementos no se configura, la vulneración de éste derecho colectivo y las afirmaciones de los actores no pasarían de ser meras abstracciones, y los casos analizados se transformarían en dogmas. Sin embargo, como ya lo había manifestado esta Sala[30], no toda ilegalidad atenta contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, hace falta que se pruebe la mala fe de la administración y la vulneración a otros derechos colectivos. A su vez, las ilegalidades ayudan a determinar el alcance de la moralidad administrativa en un caso concreto, en esta valoración, el juez se nutre de principios constitucionales con los cuales se determina el contenido de la norma en blanco: la moralidad administrativa".***

En esa línea de pensamiento, la Sala ha destacado la cercanía que se presenta entre la *moralidad administrativa* y la desviación de poder, tal como se desprende de los apartes consignados en la sentencia de noviembre de 2004, en la cual se sostuvo:

> *"No puede olvidarse que la administración además de cumplir con las obligaciones que le impone el ordenamiento legal también debe tener en cuenta la conveniencia en el cumplimiento de sus obligaciones. Así, la conducta pudo estar fundada en criterios*

válidos en algún momento para la administración, como por ejemplo la falta de claridad en el precepto legal, lo que impedía contar con la certeza necesaria para cumplir con la norma.

"Correspondía a los actores demostrar, además de la omisión, la presencia de elementos de carácter subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración, esto es: conductas amañadas, irregulares o corruptas que favorecen el interés particular a costa de ignorar los fines y principios de la recta administración. Esa prueba se echa de menos."[31] (Negrillas fuera del original)

Por consiguiente, no existiendo probanza alguna que demuestre que el actuar personal de la administración o del contratista, estuvo regido por la mala fe o enmarcada en conductas de corrupción administrativa, la Sala no declarará que en el presente asunto existe una vulneración o amenaza a la moralidad administrativa, situación distinta a la presunta vulneración de régimen disciplinario en que pudo incurrirse.

5.3. El derecho e interés colectivo de defensa del patrimonio público y de la libre competencia.

Respecto de estos derechos e intereses colectivos previsto así por los literales e) e i) del artículo 4° de la Ley 472 de 1998, ha tenido oportunidad el H. Consejo de Estado de interpretarlos de la siguiente forma:

"El concepto de patrimonio público que ha dado la jurisprudencia asume como punto de partida la relativa claridad conceptual que tiene la noción de patrimonio[32]. En tal dirección, se dijo por el Consejo de Estado en un primer momento, que se trataba de la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva[33].

No obstante lo anterior, en un reciente pronunciamiento del Consejo de Estado, se amplió este contenido involucrando bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en

---

[31] Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero ponente: Danilo Rojas Betancourt, 28 de febrero de 2011, Radicación número: 68001-23-15-000-2000-02865-01(AP)

[32] La Real Academia de la Lengua define la palabra "patrimonio" en el sentido de la ciencia del Derecho, como el *"conjunto de bienes pertenecientes a una persona natural o jurídica, o afectos a un fin, susceptibles de estimación económica"*; se puede decir que es una tesis más o menos aceptada en su generalidad, pero criticada en sus elementos específicos, como por ejemplo, ya que se critica el hecho de que sea necesario que pertenezca a una persona, por la existencia de patrimonios autónomos; o si puede contener además de bienes, derechos, etc.

[33] Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 31 de mayo de 2002. Rad. 1999-9001 (AP-300), actor: Contraloría General de la República, Consejera Ponente: Ligia López Díaz.

220

su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población. En esta oportunidad se expresó esta Sección de la siguiente forma[34]:

(...)

En síntesis, este concepto de patrimonio, abarca todos los bienes materiales e inmateriales[35] que se encuentran en cabeza del Estado como su titular (**bienes de uso público**, bienes fiscales y el conjunto de derechos y obligaciones que contraiga) y aquellas que lo constituyen (es decir todo aquello que se entiende incluido en la definición de Estado como territorio).

Ahora bien, la consagración del patrimonio público como derecho colectivo, tiene por objeto indiscutible, su protección[36], lo que implica una doble finalidad: la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva. Cualquier incumplimiento de estas dos finalidades, implica la potencial exigencia de la efectividad de tal derecho colectivo por parte de cualquier miembro de la colectividad."

1.3. Derecho a la libre competencia económica

Con referencia al derecho a la libre competencia económica, el Consejo de Estado lo ha definido en diferentes pronunciamientos desde una perspectiva particular, como una atribución propia del agente económico que participa en el mercado, y desde una perspectiva pública, como el derecho que propugna por la defensa del mercado, de la libertad de oferta y demanda en sí, con los límites y restricciones correspondientes a la iniciativa particular. En el primer sentido, ha dicho:

> ***"La libre competencia económica es la posibilidad que tiene cualquier persona de participar en determinada actividad económica como oferente o demandante, con libertad de decidir cuándo entrar y salir de un mercado sin que exista nadie que pueda imponer, individual o conjuntamente, condiciones en las relaciones de intercambio***.[37]"

---

[34] Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Rad. AP 2004-00413, actor: José Omar Cortés Quijano, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

[35] Artículo 653 del Código Civil. *"Los bienes consisten en cosas corporales e incorporales. Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa un libro. Incorporales, las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas."*

[36] De allí su consagración expresa en el literal e) y f) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, como derecho a la "defensa del patrimonio público" y "defensa del patrimonio cultural de la Nación".

[37] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Bogotá, D.C., 24 de

221

"...la libre competencia económica es la capacidad de desenvolverse en términos pacíficos en un mercado evitando alteraciones provenientes de conductas de los agentes económicos competidores."[38]

Desde una óptica pública, se ha afirmado:

"La libre competencia económica ha de entenderse no en un sentido absoluto o total sino atemperado o enmarcado dentro de los límites del bien común, de la prevalencia del interés colectivo o general, y de los principios de proporcionalidad y racionabilidad"[39]

"La libre competencia económica, si bien es un derecho de todos a la luz del mismo precepto, supone responsabilidades, por lo cual la ley delimita el alcance de la libertad económica cuando así lo exija, entre otros factores, el interés social."[40]

Respecto de la protección que le puede ser dada a este derecho mediante las acciones colectivas, se exige a las autoridades judiciales que en el momento de descender al caso concreto la afectación trascienda del ámbito individual al colectivo.

"...para que resulte procedente una acción popular por violación o puesta en peligro del derecho a la libre competencia económica, se hace necesario evidenciar la dimensión colectiva de este. Como consecuencia de ello no basta la demostración de la afectación que de este derecho le haga un agente económico a otro, sino que se hace necesario demostrar y evidenciar una afectación a una colectividad indeterminada o determinable. Los derechos de los consumidores de las actividades económicas por una parte, y por la otra, el orden y corrección del mercado en sí mismo considerado, constituyen entonces los bienes jurídicos protegidos con el derecho colectivo a la libre competencia económica"[41][42] (Negrillas y subrayas de la Sala para resaltar

En jurisprudencia posterior en torno al derecho colectivo al patrimonio público se analizó por el H. Consejo de Estado:

---

[38] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, D.C., 21 de febrero de 2007, Radicación: 76001-23-31-000-2005-00549-01(AP), Actor: Alpha Seguridad Privada Ltda.; demandado: Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. E.S.P., C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

[39] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Bogotá, D.C., 22 de septiembre de 2005, Radicación: 66001-23-31-000-2003-00452-01(AP), Actor: Asociación de Empresas de Transporte Urbano – Asemu y otros; C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[40] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Bogotá, D.C., 24 de agosto de 2001, Radicación: 54001-23-31-000-2000-1749-01(AP-124), Actor: Orlando Rueda Vera; demandado: Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta y otros, C.P. Dario Quiñónez Pinilla

[41] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Bogotá, D.C., 21 de febrero de 2007, Radicación: 76001-23-31-000-2005-00549-01(AP), Actor: Alpha Seguridad Privada Ltda.; demandado: Empresas Municipales de Cali E.I.C.E. E.S.P., C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

[42] Consejo de Estado, Sección Tercera, Consejero Ponente, Ramiro Saavedra Becerra, 21

222

"8. El derecho colectivo al patrimonio público.

Este derecho colectivo es la potestad y expectativa que se radica en cabeza de los asociados, de esperar que el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del Estado, estén adecuadamente destinados a la finalidad que se les ha señalado constitucional y legalmente, de tal forma que sean asignados según los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico, y con criterios de eficiencia y rectitud.
La Corporación, acerca del contenido y alcance del derecho objeto de análisis, en oportunidad previa puntualizó:

> *"Por patrimonio público debe entenderse el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen al Estado, tanto los que se hallan en cabeza de la Nación como de las personas jurídicas estatales... El derecho o interés colectivo a su defensa viene a ser, entonces, la aptitud o legitimación que tienen todas las personas en Colombia para esperar que tales bienes se preserven y se apliquen a los fines que corresponden,* ***de modo que su tenencia, uso y disposición se haga con celo y cuidado, por ende con sujeción a las disposiciones y formalidades que los regulan****, de suerte que el Estado no sea privado de los mismos de manera contraria al ordenamiento jurídico..."*[43]

El derecho colectivo al patrimonio público tiene una doble naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano, de un lado puede hablarse de una dimensión subjetiva, la cual le otorga el calificativo de derecho y que conlleva la posibilidad de que cualquier ciudadano pida su protección mediante la acción popular; de otro, **una dimensión objetiva o de principio que se traduce en la obligación de las entidades públicas de *gestionarlo de acuerdo con los postulados de eficiencia y transparencia contemplados en el artículo 209 de la constitución y cumpliendo la legalidad presupuestal vigente***[44]. Así las cosas, el derecho colectivo estudiado tiene a su vez dos elementos: 1. La existencia de un patrimonio de propiedad de una persona pública, y; 2. El análisis de la gestión de ese patrimonio, de forma tal, que si ésta se hace de forma irresponsable o negligente coloca en entredicho el interés colectivo protegido[45]."[46]

Así las cosas la Sala examina de los criterios para entenderse amenazado o quebrantado el derecho o el interés colectivo sobre el patrimonio público, que en el plenario no existe prueba indicadora de que el contrato 411 de 1999 y sus otrosi modificatorios y de prórrogas, constituyeran un detrimento patrimonial al Estado, dado que la contraprestación pactada se acreditó con

---

[43] Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 19 de febrero de 2004, exp. 2002-559, M.P. Rafael Ostau de Lafont Planeta. Ver igualmente, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de febrero de 2004, exp. 2002-1964, M.P. Ricardo Hoyos Duque.
[44] Cfr. PIMIENTO ECHEVERRI, Julián Andrés. Les biens d'usage public en droit colombien. Tesis doctoral defendida en la Université Panthéon – Assas en el mes de mayo 2011. Pág. 345.

223

las certificaciones de la Tesorería Distrital, sin que exista elemento de juicio aportado por el actor o que denote al juez popular, que su forma de pago, oportunidad y cuantía, afectara el patrimonio público, como tampoco que la plaza de toros Santamaría, hubiese sufrido siquiera deterioro y menos imputable a la convención suscrita entre las partes o que su destinación no *se acompasara con su naturaleza de escenario taurino y cultural.*

No obstante lo anterior, como el derecho colectivo de defensa del patrimonio público conlleva el de la adecuada gestión en su administración, la Sala si halla comprobado que esta fue deficiente, al punto de afectar la validez de los acuerdos de voluntades, en cuanto el contrato 411 de 1999 y las sucesivas modificaciones se apartaron del ordenamiento jurídico, en tanto para su celebración y prórrogas sucesivas no surtieron el proceso contractual al cual debía sujetarse la administración, en torno del agotamiento de la selección del contratista de una manera objetiva y en virtud del principio de transparencia consagrado en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 vigente para la época de los hechos, precisándose que las modificaciones introducidas por la Ley 1150 de 2007, al estatuto contractual, vigente a partir del 17 de enero de 2008, en el que en su artículo 2º definió: *"La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas…".*

Y ninguna de las anteriores excepcionaba el contrato de mandato e igualmente, las nuevas normas señalaron que la administración debía sustentar previo a la apertura del respectivo proceso de selección, los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección, así como debía observarse los principios de transparencia, economía, responsabilidad y las reglas que pasaba a determinar.[47]

---

[47]Ley 1150 de 2002, **Artículo 2°.** *De las modalidades de selección.* La escogencia

Por lo que siendo un deber de la administración en virtud del principio de transparencia, de obtener la mejor oferta para el cumplimiento de los fines estatales, en los contratos que se allegaron al plenario no obra que se hubiese cumplido la selección objetiva del contratista para la administración de la plaza de toros de Santamaría, la que además en la misma forma obtuvo prórrogas sucesivas de 1999 a 2008.

Y se dice que tal omisión legal afecta la validez del contrato 411 de 1999 y sus modificaciones, en atención del análisis que en torno del contrato de arrendamiento que suscribió el Distrito Capital con un particular, sobre el estadio cubierto El Campín, adelantó la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, precisándose para nuestro caso en estudio, que en esa ocasión se definió una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y que si bien es cierto no tiene vocación para declararse aquí la nulidad del contrato, debido a las precisiones que se hicieran preliminarmente de la falta de aptitud de la acción popular para tales cometidos, el juicio allí adelantado guarda total pertinencia para demostrarse la afectación y amenaza al patrimonio público.

Es así que en esa oportunidad se trajo al juez contencioso administrativo un contrato de arrendamiento, que el H. Consejo de Estado al analizar su clausulado junto con la prohibición de que tal convenio no puede tener como objeto lícito un bien de uso público, determinó que en verdad correspondía a un contrato de concesión, el cual debía seguir la regla de escogencia del contratista a través de la modalidad de contratación de la licitación pública, haciendo el siguiente análisis:

> "Con fundamento en las anteriores precisiones en punto al catálogo de causales de nulidad absoluta de los contratos estatales en el ordenamiento jurídico colombiano y visto y explicado como está, suficientemente, en el presente proveído, que al tratarse el contrato número 002 de 1994, celebrado entre la Junta Administradora Seccional de Deportes de Bogotá y Coinverpro Ltda., **de un negocio jurídico de concesión y que la selección del contratista en este caso no se**

: (...) **Parágrafo 1°**. La entidad deberá justificar de manera previa a la apertura del proceso de selección de que se trate, los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección que se propone adelantar.

Parágrafo 2°. El procedimiento aplicable para la ejecución de cada una de las causales a que se

> **llevó a cabo siguiendo el procedimiento administrativo de licitación que para la escogencia de concesionarios demanda la normatividad contenida en la Ley 80, queda evidenciado que el contrato estatal en mención adolece de uno de los elementos necesarios para su validez, en cuanto no se observó el procedimiento que la ley imponía para la selección del contratista;** a su turno, tal circunstancia da lugar a la configuración de la causal de nulidad prevista en el artículo 6 del Código Civil —incorporada en el Estatuto Contractual del Estado por virtud de lo normado en el inciso primero del artículo 44 de la Ley 80, según se explicó—, consistente en la vulneración de normas legales de orden público, en este caso, *de las que condicionan el procedimiento de* formación del contrato y, concretamente, de la prohibición general que contiene el numeral 8º del artículo 24 de la citada Ley 80, en el sentido de que las autoridades tienen prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva de contratistas."

De manera que la Sala encuentra que el IDRD adelantó una inadecuada gestión en la administración sobre la plaza de toros Santamaría, al sustraerse del procedimiento que el legislador le imponía de seleccionar mediante un proceso de licitación pública a su contratista ya sea bajo la modalidad del contrato de concesión, como alegó en primera instancia el actor popular, o de mandato como se trocó por las partes contratantes el inicial contrato de arrendamiento en el otrosi aclaratorio suscrito en diciembre de 2003, porque si en gracia de discusión se siguiera que en la actualidad el contrato es de arrendamiento, su objeto sería ilícito toda vez que esta modalidad de contrato no es posible celebrarlo sobre bienes de uso público, siendo admisibles para los bienes fiscales, y según se dilucidó a la plaza de toros Santamaría no le avienen las características de bien fiscal.

A su vez puntualiza la Sala que el desconocimiento al derecho colectivo de defensa al patrimonio público no está descansado en forma nuda en la pretermisión de una norma legal, que de suyo es censurable, sino que tal desconocimiento se traduce en que la función de gestión y administración por parte del IDRD de la plaza de toros Santamaría, se presentó alejada de las condiciones de un buen administrador, en cuanto el texto del contrato en controversia y sus otrosi, dan cuenta que no se realizó un estudio del mercado, que hubiese dado los elementos técnicos para alcanzar la certeza de encontrarse frente a una propuesta favorable a la administración y al interés general, tal sustento idóneo para considerarse que Cortaurina era la

226

mejor oferta que el mercado ofrecía no existe, en cuanto el IDRD se privó voluntariamente de su obligación de comparar mediante criterios objetivos con otros oferentes o por el conocimiento de los precios del mercado a lo largo de 9 años, como le corresponde a un buen administrador, desconociendo el principio de eficacia aplicable a la función pública, según el artículo 209 Constitucional.

Es decir, una administración de espaldas a las elementales condiciones de oferta y demanda, y alejada del ordenamiento jurídico en cuanto a la selección de su contratista, no resulta apropiada la gestión frente a un bien de uso público como es la plaza de toros Santamaría, al punto que si bien no se aceptaron los contratos aportados en copia simple de publicidad celebrado con otra entidad del Distrito Capital, no puede la Sala dejar pasar lo argüido por el IDRD, de que tales contratos no estaban prohibidos al contratista, así no se hubiese previsto porcentaje alguno de retribución a la administración, denotando así que se dejaron aspectos económicos de exclusivo beneficio para el mandatario, esto es existen actividades no otorgadas por el mandante que a discrecionalidad ejecuta el que se dice mandatario, lo cual transparenta la violación y amenaza al derecho e interés colectivo al patrimonio público.

La anterior decisión de la administración sustenta igualmente la afectación a la defensa del derecho e interés colectivo a la libertad económica, toda vez que al sustraerse el IDRD de las normas del estatuto contractual para la administración pública, como ya se determinó, de la regla general consagrada en el artículo 24 de la Ley 80 de 1993, dentro del principio de transparencia consistente en que la escogencia del contratista siempre debía efectuarse a través de licitación o concurso públicos, **privó a los posibles oferentes, como sería el caso del actor popular y de otros interesados,** de participar y presentar sus ofertas técnicas, económicas, logísticas a ser comparadas y escogidas o eliminadas, dentro de un proceso regido por la igualdad en las condiciones de participación.

Y no se diga como se aduce por Cortaurina, que el actor no demostró tal

manera alguna señala que se hubiese respetado por el IDRD el derecho intangible de toda persona que se encontrara dentro de las previsiones de unas condiciones a exigirse al potencial contratista de la administración, para desempeñar la actividad adjudicada a Cortaurina respecto de la plaza de toros Santamaría. Basta con señalarse que además de seleccionarse directamente a Cortaurina, se dejó sentado en el respectivo clausulado en el denominado contrato de adición no. 1 del 29 de marzo de 2000, en el parágrafo de la cláusula 2ª atinente a la prorroga de su vigencia que en el evento de que la entidad contratante considerara *"conveniente efectuar un nuevo proceso de selección, se concederá al arrendatario un privilegio adicional frente a los demás proponentes."*[48], tal previsión señala con nitidez que la administración entendía se requería un proceso de selección y la existencia de oferentes interesados en el objeto contractual, el cual en contrario, se realizó directamente y en forma sucesiva por 9 años, con exclusión total de proponentes interesados en la actividad taurina, desconociendo que los contratos estatales deben suscribirse con un plazo determinado otorgando además un eventual privilegio al contratista escogido al margen del ordenamiento jurídico vigente.

Si como se dejó sentado líneas atrás, el derecho a la libre competencia tiene como sustrato la posibilidad de participar en la actividad económica con total libertad como oferente o demandante, en un marco de igualdad para todas las personas, a fin de evitarse un abuso de posición dominante o la instauración velada o no de una actividad monopolística, tal derecho para los posibles interesados en el presente asunto no se respetó, y tal obligación de la administración no se acató.

Así las cosas la Sala encuentra que también se quebrantó el derecho e interés colectivo de la libre competencia, con la suscripción del contrato 411 de 1999 y sus sucesivas prórrogas y modificaciones, celebrado entre el Instituto de Distrital para la Recreación y el Deporte y la Corporación Taurina de Bogotá.

En atención de lo anterior la Sala revocará parcialmente la sentencia impugnada, en cuanto ha de confirmarse que no existió violación a la moralidad administrativa, y declarará la violación del derecho e interés colectivo de defensa del patrimonio público y de la libre competencia en la presente acción popular, por lo que pasará a emitir las órdenes para su protección y prevención, haciendo claridad, que en el expediente obra la prórroga al 31 de marzo de 2008, pero debido a que desde el año 1999 el IDRD ha consentido sin interrupción en su prorroga, se adoptarán las siguientes decisiones:

1. Ordenar al Instituto Distrital de Recreación y el Deporte, para que dentro de los cinco días siguientes a la notificación del presente fallo, de por terminado el contrato 411 de 1999 con sus prórrogas, suscrito con la Corporación Taurina de Bogotá, en el evento de que aún el mismo siga vigente.

2. A futuro el Instituto Distrital de Recreación y el Deporte, o cualquiera que haga sus veces, de considerar la conveniencia de celebrar algún contrato respecto de la plaza de toros de Santamaría, deberá ajustarse al ordenamiento legal vigente, y en especial, absteniéndose de quebrantar algún derecho o interés colectivo.

3. Conformar el Comité de Verificación de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 integrado por la Magistrada de instancia; los actores populares, el ente público accionado y el procurador delegado ante esta Corporación, comité que hará seguimiento al proceso de cumplimiento de las órdenes emitidas en la presente sentencia.

La condena en costas

Sin condena en costas en esta instancia en virtud de lo preceptuado en el artículo 392 del CPC.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN "A"**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

FALLA

Primero: REVÓCASE PARCIALMENTE el ordenamiento segundo de la sentencia del tres (3) de abril de 2009, proferida por el Juzgado 32 Administrativo del Circuito de Bogotá, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: DECLÁRASE que existe vulneración a los derechos e intereses colectivos consagrados en los literales e) e i) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 por parte del Instituto Distrital de Recreación y Deporte, según se explicó en la parte motiva.

Tercero: En consecuencia de lo anterior **adóptense las siguientes decisiones:**

1. **Ordénase** al Instituto Distrital de Recreación y el Deporte, para que dentro de los cinco días siguientes a la notificación del presente fallo, de por terminado el contrato 411 de 1999 con sus prórrogas, suscrito con la Corporación Taurina de Bogotá, en el evento de que aún el mismo siga vigente.

2. **Prevéngase** al Instituto Distrital de Recreación y el Deporte, o cualquiera que haga sus veces, para que en el futuro de considerar la conveniencia de celebrar algún contrato respecto de la Plaza de toros Santamaría, debe ajustarse al ordenamiento legal vigente, y en especial, absteniéndose de quebrantar algún derecho o interés colectivo.

3. **Confórmase** el Comité de Verificación de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 integrado por la Magistrada de instancia; los actores populares, el Instituto Distrital de Recreación y Deporte y el procurador delegado ante esta Corporación, comité que hará seguimiento al proceso de cumplimiento de las órdenes emitidas en la presente sentencia.

Cuarto: Remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo para los fines previstos en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Quinto: Sin costas en esta instancia.

Sexto: Manténgase el expediente en Secretaría por el término de 8 días para efecto de permitir el mecanismo de revisión eventual de la decisión, según lo dispone el artículo 36 A de la Ley 1285 de 2009.

Séptimo: Ejecutoriada esta providencia y previas las constancias del caso, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA ELIZABETH LOZZI MORENO
Magistrada

FELIPE ALIRIO SOLARTE MAYA
Magistrado

DIANA LUCÍA PUENTES TOBÓN
Magistrada