## ACCIÓN POPULAR / Finalidades / Elementos que determinan la prosperidad de las pretensiones.

## En los términos del inciso segundo del artículo 20 de la Ley 472 de 1998, la acción popular es preventiva, reparativa y restitutoria, en la medida que se ejerce para: i) evitar el daño contingente, ii) hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, o iii) restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible. Del marco normativo que regula las acciones populares se concluye que la prosperidad de las pretensiones tiene lugar cuando quedan debidamente acreditados los siguientes elementos: - Que exista una real amenaza o vulneración de un derecho colectivo definido expresamente como tal por el constituyente o por el legislador. - Que la amenaza o vulneración se haya dado como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el efecto, es preciso i) identificar normativa y conceptualmente los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados, ii) examinar si realmente se encuentra acreditado que existe una amenaza o vulneración, y, finalmente, iii) determinar si la amenaza o vulneración proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas (imputación).

## JUNTAS DE ACCIÓN COMUNAL / Naturaleza.

## Las juntas de acción comunal, (…), tienen dentro de sus objetivos, la planificación integral y sostenible de la comunidad y el desarrollo de procesos para la recuperación, recreación y fomento de las diferentes manifestaciones culturales, recreativas y deportivas, que fortalezcan la identidad comunal y nacional. En cuanto al régimen económico y fiscal, el legislador dispuso que el patrimonio de dichas organizaciones estaría conformado por todos los bienes que ingresen legalmente por concepto de contribuciones, aportes, donaciones y las que provengan de cualquier actividad u operación lícitas que ellos realicen, advirtiendo que, *“El patrimonio de los organismos de acción comunal no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los afiliados. Su uso, usufructo, y destino se acordará colectivamente en los organismos comunales, de conformidad con sus estatutos.”* En este orden de ideas, se tiene que las juntas de acción comunal son entidades de carácter privado con personería jurídica, que se forman de manera voluntaria en ejercicio del derecho constitucional de asociación, con la finalidad de gestionar el desarrollo de la comunidad. Éstas cuentan con patrimonio propio, de ahí que se haya dispuesto que éste no pertenece a sus afiliados, teniendo la obligación de llevar contabilidad y elaborar un presupuesto anual.

## VIOLACIÓN DE DERECHOS INVOCADOS / Municipio de Tunja si vulneró derechos amparados en primera instancia.

## No puede pasarse por alto que el municipio reconoció que no había realizado ninguna intervención al tramo correspondiente a la carrera 14 entre calles 28 y 29. Valga recordar que la vulneración de derechos colectivos declarada en primera instancia se circunscribió únicamente a dicho tramo, así entonces, al revisar el material probatorio recaudado, específicamente los documentos de video, se observa que la vía en mención se encuentra deteriorada, presenta fisuras y baches, y aun cuando la misma en efecto es transitable, tales deficiencias sí representan un riesgo. Así, atendiendo al carácter preventivo de la acción popular, no puede la administración pública esperar que aumente el grado de accidentalidad para considerar que es necesario intervenir la vía. Por lo anterior, considera la Sala que se encuentra plenamente acreditada la vulneración de los derechos colectivos amparados en primera instancia, máxime cuando la administración reconoció que no realizó actividades de reparación y mantenimiento a la mentada vía. En esa medida, son procedentes las órdenes impuestas al municipio de Tunja, no obstante, tal como lo conceptuó el agente del Ministerio Público, el cumplimiento de las órdenes implicaría un tiempo mayor al establecido por parte del a quo, puesto que se requiere adelantar un proceso de licitación pública que comprende diferentes etapas que no se agotan en los plazos establecidos. En virtud de ello, se ampliará el plazo concedido en los ordinales 2 y 3 del resuelve de la sentencia del 15 de mayo de 2020, concediendo al ente territorial, atendiendo al tramo que requiere ser intervenido, el plazo de dos (2) meses para emitir concepto técnico, y de ocho (8) meses para que realice las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales a las que haya lugar y ejecute las obras e intervenciones necesarias de acuerdo con el concepto técnico previamente emitido.

## BIENES DE LAS JUNTAS DE ACCIÓN COMUNAL / No puede el Juez popular ordenar su cesión.

## Ahora bien, frente a los argumentos de impugnación del actor popular, específicamente el relacionado con ordenar a la Junta de Acción Comunal del barrio 20 de Julio de Tunja la intervención del parque infantil aledaño al polideportivo, se pone de presente que el material probatorio que obra en el plenario no permite establecer con plenitud el estado del parque infantil; es cierto que con la demanda se aportó video en el que se hace una breve visualización al mismo, sin embargo, no se observa con detalle cómo se encuentra el sitio. No obstante, teniendo en cuenta que el video aportado y las fotografías allegadas el 29 de abril de 2019 por la Junta de Acción Comunal permiten observar que el parque se encuentra dentro del cerramiento del polideportivo, se conminará a esta última, en calidad de propietaria del polideportivo, para que verifique el estado del parque infantil y realice las reparaciones y mantenimiento a que haya lugar para garantizar los derechos de los usuarios. Frente a este punto es preciso aclarar que no puede el juez ordenar a la Junta de Acción Comunal ceder al municipio de Tunja el predio del polideportivo, toda vez que se trata del patrimonio de la organización comunal. Se trata de bienes privados, correspondiendo a sus propietarios en el ejercicio de sus derechos reales decidir sobre una eventual cesión al municipio.

## FACULTADES DEL JUEZ POPULAR / Fallo ultra y extra petita / Debe guardar relación con la causa petendi.

## Conforme los parámetros jurisprudenciales mencionados, no es procedente acoger la petición del actor popular de hacer uso de la facultad del juez popular de fallar ultra y extra petita, para ordenar la construcción de un salón comunal, porque tal pedimento no se relaciona con la causa petendi planteada en la demanda, ni puede el apelante afirmar que ésta se encuentra subsumida en la frase *“recuperación reconstrucción, rehabilitación, arreglo y demás aspectos técnicos que demanden el polideportivo”* de la pretensión tercera de la demanda, puesto que en ningún momento se hace referencia a la construcción de un salón comunal ni ello puede entenderse como parte de la reparación del polideportivo. Debe tenerse en cuenta, además, que en el curso de la primera instancia la Junta de Acción Comunal del barrio 20 de Julio de Tunja no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre tal petición, pues, se insiste, no fue planteada en la demanda. Con todo, para la Sala, la no construcción del salón comunal no conlleva la vulneración de derechos colectivos, pues no puede perderse de vista que la Junta decide, conforme su finalidad, la forma en la que maneja su patrimonio. Por lo anterior, este argumento no prospera.

**NOTA DE RELATORÍA:** El documento que se presenta al público ha sido modificado para incluir los anteriores descriptores de la providencia, más no para modificar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la providencia original. Para validar la integridad del documento los interesados pueden consultarlo a través de la plataforma SAMAI.

## http://images.google.com.co/url?q=http://www.cajpe.org.pe/infomacionporpaises/images/colombia_escudo.gif&usg=AFrqEzfgWyWgrhxYM1_HhyEayeIxMYvdTAREPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ SALA PRIMERA DE DECISIÓN**

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, cinco (5) de abril de dos mil veintidós (2022)

## REFERENCIAS

**PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS**

DEMANDANTES: YENNY MARCELA CÁRDENAS LIZARAZO y YESID FIGUEROA GARCÍA

DEMANDADO: MUNICIPIO DE TUNJA

VINCULADO: JUNTA DE ACCIÓN COMUNAL DEL BARRIO 20 DE JULIO DE TUNJA

RADICACIÓN: 150013333007 2017 00048 01

# ===================================

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de fecha 15 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

## ANTECEDENTES

* 1. **LA DEMANDA.**

Yesid Figueroa García y Yenny Marcela Cárdenas Lizarazo instauraron acción popular en contra del Municipio de Tunja, invocando la vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad públicas y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Como consecuencia de lo anterior, solicitaron condenar al municipio de Tunja a recuperar, reconstruir, rehabilitar y arreglar, la vía ubicada entre la carrera 14 con calles 27 a 29 del barrio 20 de Julio de Tunja, y el polideportivo colindante con dicha vía. Asimismo, pidieron condenar en costas al municipio de Tunja.

Para efectos de lo anterior, el accionante relató cómo **HECHOS RELEVANTES**, los siguientes:

En el Barrio 20 de Julio de ciudad de Tunja se encuentra la vía comprendida entre la carrera 14 y las calles 27, 28 y 29, que permite el acceso de los vehículos a dicho sector. Desde hace más de 15 años, la mencionada vía presenta daños severos que la han deteriorado, tales como inexistencia de sello asfáltico en varios tramos, huecos, asfalto desgastado, etc., los cuales han sido puesto en conocimiento de las autoridades locales por miembros de la comunidad, con el ánimo de que la vía sea intervenida.

En el mismo sector, colindando con la carrera 14 con calle 28, se encuentra el polideportivo del Barrio 20 de Julio y una zona de uso recreativo, los cuales presentan daños estructurales que, pese a los reclamos de los residentes del sector tendientes a su recuperación, no han sido atendidos por el municipio de Tunja.

La anterior situación fue puesta en conocimiento del ente accionado mediante petición del 17 de marzo de 2017. En respuesta, la Secretaría de Infraestructura, en oficio del 3 de abril de 2017, reconoció la necesidad de arreglar y mantener la mencionada vía, afirmando que estaba en curso un proceso licitatorio con el objeto de intervenir la malla vial del municipio, sujetando la inclusión de dicha vía a la disponibilidad presupuestal, sin embargo, nada dijo respecto al polideportivo y las locaciones referidas.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

En sentencia del 15 de mayo de 2020, el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja resolvió:

“**PRIMERO: AMPARAR** los derechos colectivos al espacio público, su utilización y la defensa de los bienes de uso público de los habitantes del Barrio 20 de Julio del Municipio de Tunja, por las razones expuestas en las motivaciones precedentes.

**SEGUNDO: ORDENAR** al **MUNICIPIO DE TUNJA** que en un

término máximo de treinta (30) días contados a partir de la notificación de esta providencia, y a través de la **Secretaría de**

**Infraestructura,** proceda a emitir concepto técnico en relación al estado, obras e intervenciones que requiere la vía ubicada en la Carrera 14 entre calles 28 y 29 del Barrio 20 de julio de Tunja para lograr su recuperación y mantenimiento.

**TERCERO: ORDENAR** al **MUNICIPIO DE TUNJA** que dentro

de los cuatro (04) meses siguientes al vencimiento del plazo indicado en el numeral segundo de esta providencia, realice las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales a las que haya lugar y ejecute las obras e intervenciones necesarias de acuerdo con el concepto técnico previamente emitido en los términos del numeral anterior.

**CUARTO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en las motivaciones precedentes.

**QUINTO: NEGAR** la solicitud de fallo extra/ultra petita elevada por la parte actora, por las razones expuestas en las motivaciones precedentes.

**SEXTO: ORDENAR** al **MUNICIPIO DE TUNJA**, que a su costa,

publique en un diario de amplia circulación nacional, la parte resolutiva de este fallo.

**SÉPTIMO: CONDENAR** al **MUNICIPIO DE TUNJA** a pagar las

costas procesales, cuya liquidación deberá efectuarse por la Secretaría del Despacho en los términos previstos en el artículo 366 del C.G.P.

**OCTAVO:** Como agencias en derecho, se fija un (01) S.M.M.L.V.

**NOVENO:** Para la verificación del cumplimiento de esta sentencia, **CONFORMAR** un **COMITÉ** integrado por: Delegado de Defensoría del Pueblo, Alcalde del Municipio de Tunja, Secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja, actores populares y Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho.

(…).”

Para arribar a la anterior decisión, la juez *a quo* señaló que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 80 de 1987 y en las Leyes 105 de 1993 y 715 de 2001, así como la jurisprudencia del Consejo de Estado, los municipios tienen a su cargo la construcción y preservación de la infraestructura de las vías ubicadas en el perímetro urbano, así como las actividades de mantenimiento que éstas requieran.

En relación con el caso concreto, afirmó que del material probatorio recaudado se desprende que, en el curso de la actuación judicial, el municipio de Tunja acreditó haber realizado mantenimiento a la vía ubicada en la carrera 14 con calles 27 y 28 del Barrio 20 de Julio, configurándose así la carencia actual de objeto. Con todo, precisó que no ocurre lo mismo sobre el tramo de la carrera 14 entre calles 28 y 29, frente al cual no se acreditaron labores de mantenimiento

y el ente accionado advirtió que se requiere la construcción de la estructura total del pavimento. Concluyó que tal situación vulnera el derecho colectivo al espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, siendo procedente ordenar al municipio de Tunja la realización de las obras necesarias que se indiquen en el concepto técnico que previamente debe elaborar.

En cuanto al polideportivo del barrio 20 de Julio de Tunja, se puso de presente que era propiedad de la Junta de Acción Comunal de dicho barrio, razón por la cual no era posible endilgarle responsabilidad alguna al municipio de Tunja por la vulneración de los derechos colectivos invocados. No obstante, se afirmó que la Junta de Acción Comunal había realizado labores de mantenimiento al referido inmueble, encontrándose superada la situación que dio lugar a la interposición del medio de control, configurándose la carencia de objeto por hecho superado.

Sobre la construcción del salón comunal del barrio 20 de Julio de Tunja, la cual fue solicitada por los actores en los alegatos de conclusión, se puso de presente que no se cumplían los presupuestos necesarios para proferir una decisión extra y ultra petita *–como se había solicitado-,* por cuanto el objeto de la litis era la recuperación y mantenimiento de la vía ubicada en la carrera 14 entre Calles 27, 28 y 29 y del polideportivo del barrio 20 de Julio, siendo el salón comunal una edificación ajena a las pretensiones y fundamentos fácticos de la demanda.

Finalmente, dispuso condenar al municipio de Tunja al pago de las costas, fijando las agencias en derecho en un (1) smmlv, conforme lo establecido en los artículos 1, 2, 4 y 5 del Acuerdo PSAA.16 - 10554 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, dado que se trata de un proceso que carece de cuantía.

## RECURSOS DE APELACIÓN.

* 1. **Parte demandante- Yesid Figueroa García:** Solicitaron revocar parcialmente la decisión de primera instancia, en relación con los siguientes aspectos:

**--** Con el video aportado con la demanda, se acreditó que el parque infantil que forma parte del polideportivo del barrio 20 de Julio de Tunja se encuentra deteriorado y presenta daños que ponen en peligro la vida e integridad física de los niños y niñas que lo utilizan. Por lo tanto, es necesaria una nueva valoración probatoria a efectos de que se ordenen las intervenciones a que

haya lugar.

**--** En el caso bajo estudio se cumplen las reglas de unificación previstas en la sentencia del 5 de junio de 2018 por el Consejo de Estado, que facultan al juez para fallar ultra y extra petita, en virtud de ello debió ordenarse a la Junta de Acción Comunal del barrio 20 de Julio de Tunja la construcción del salón comunal, lo cual se desprende, además, de la pretensión tercera de la demanda, en el entendido que dicho salón forma parte del polideportivo.

**--** No se aplicó en primera instancia la regla 2.6 del numeral 1° de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 6 de agosto de 2019, para la fijación de las agencias en derecho, puesto que no se tuvo en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión del actor popular.

* 1. **Parte demandada- municipio de Tunja:** Inconforme con la decisión de primera instancia, solicitó que la misma sea revocada, argumentando que el ente territorial no ha afectado los derechos colectivos allí señalados, por el contrario, ha realizado acciones tendientes a evitar la configuración de un daño, por tanto, no existen las omisiones a que se refiere el actor popular.

Sostuvo que el núcleo esencial del derecho al espacio público, no implica que las vías no tengan baches, defectos en el pavimento, etc., sino que basta con asegurar que las vías sean transitables. Así, señaló, la vía en cuestión se encuentra en buen estado, no presenta accidentalidad ni genera un riesgo para los transeúntes. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado *–sentencia del 16 de agosto de 2017-*, la carencia de pavimento no vulnera por sí sola derechos colectivos.

Finalmente, solicitó que, en el evento de no revocar la decisión de primera instancia, se amplíen los términos y plazos que le fueron concedidos para acatar las órdenes impuestas, puesto que las obras a realizar dependen de la disponibilidad de recursos.

## I.4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

* 1. **Oportunidad.** Mediante auto de 17 de febrero de 2021 se corrió traslado a los extremos procesales para que presentaran sus alegatos de conclusión, decisión que fue notificada al día siguiente. El término otorgado venció así: para las partes, el 4 de marzo de 2021, para el Ministerio Público el día 18 del mismo mes

y año.

Al examinar el expediente se observa que el accionante y el ente territorial accionado radicaron sus alegaciones finales el 24 de febrero y el 4 de marzo de 2021, respectivamente; por su parte, el agente del Ministerio Público presentó su concepto el 17 de marzo del mismo año. Se concluye entonces que fueron presentados en término.

* 1. **Parte demandante- Yesid Figueroa García:** Reiteró los argumentos esbozados en el recurso de apelación.
	2. **Parte demandada- municipio de Tunja:** Insistió en los argumentos de disenso expuestos en el recurso de apelación.
	3. **Ministerio Público:** Conceptuó que la sentencia de primera instancia debía confirmarse parcialmente. Consideró que es pertinente acceder a la petición del municipio de Tunja de modificar los plazos concedidos por el *a quo* para cumplir las órdenes impuestas. Precisó que la Junta de Acción Comunal allegó en el curso procesal, un registro fotográfico que da fe de las obras adelantadas en relación con el mantenimiento del polideportivo, como limpieza, adecuación y pintura externa e interna de sus instalaciones, así como de la cancha de baloncesto y microfútbol, siendo evidente que no hay vulneración alguna. Afirmó además que al juez no le corresponde involucrarse en la construcción del salón comunal, por cuanto ello corresponde a la esfera de la Junta. Finalmente, consideró que no hay lugar a modificar el monto de las agencias en derecho, toda vez que las mismas se ajustan a la normativa que regula la materia.

# CONSIDERACIONES DE LA SALA

Con el fin de exponer un razonamiento claro y lógico de la temática en discusión, la Sala abordará, en su orden, *i)* lo que se debate en segunda instancia y la formulación del problema jurídico, *ii)* la relación de los hechos probados, *iii).* fundamentos jurídicos de la decisión y, finalmente, *iv).* el estudio y la solución del caso en concreto.

## II.1.- LO DEBATIDO EN SEGUNDA INSTANCIA Y EL PROBLEMA JURÍDICO.

* 1. **Tesis del juez de primera instancia**.

Amparó los derechos colectivos invocados. Encontró acreditada la vulneración de los derechos colectivos al espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público por parte del municipio de Tunja, en relación con el estado de la vía correspondiente a la carrera 14 entre calles 28 y 29 del municipio de Tunja. En cuanto al estado de la vía en el tramo de la carrera 14 entre calles 26 y 28 del municipio de Tunja, así como del polideportivo del barrio 20 de Julio de la misma ciudad, aseguró que se configuró la carencia actual de objeto por hecho superado, en virtud de las labores de mantenimiento realizadas por el municipio de Tunja respecto de la vía, y por la Junta de Acción Comunal del mentado barrio, respecto del polideportivo. No hay lugar a emitir una decisión ultra o extra petita en relación con la construcción del salón comunal del barrio 20 de Julio, siendo el salón comunal una edificación ajena a las pretensiones y fundamentos fácticos de la demanda. Condenó en costas y agencias en derecho a favor de los actores populares.

## Tesis de la apelación.

*Actor Popular- Yesid Figueroa García.* La decisión de primera instancia debe modificarse parcialmente en los siguientes términos:

* Debe ordenarse a la Junta de Acción Comunal realizar las labores de mantenimiento y arreglo a que haya lugar, en relación con el parque infantil que forma parte del polideportivo del barrio 20 de Julio de Tunja, por cuanto se encuentra deteriorado y presenta daños que ponen en peligro la vida e integridad física de los niños y niñas que lo utilizan.
* Debe ordenarse a la Junta de Acción Comunal del barrio 20 de Julio de Tunja la construcción de un salón comunal.
* Debe aplicarse la regla 2.6 del numeral 1° de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 6 de agosto de 2019, frente a la condena en agencias en derecho, teniendo en cuenta para el efecto, la naturaleza, calidad y duración de la gestión del actor popular.

*Demandado- municipio de Tunja.* En su comprensión, no se encuentra probada la vulneración de los derechos colectivos, tal como se afirmó en primera instancia, por el contrario, el material probatorio recaudado da fe de las acciones adelantadas por el ente

territorial para evitar la configuración de un daño. Además, la presencia de baches, huecos, defectos estructurales, etc., en una vía, no prueba por sí misma la vulneración de derechos colectivos, pues basta que la misma sea transitable. De mantenerse la decisión de primera instancia, solicitó modificar los plazos establecidos para el cumplimiento de las órdenes, toda vez que los mismos no se acompasan con los procedimientos administrativos necesarios para su materialización.

## Planteamiento de los problemas jurídicos y tesis general de la Sala.

Atendiendo al objeto de la acción y los argumentos expuestos en los recursos de apelación, corresponde a esta Sala de Decisión analizar los siguientes problemas jurídicos:

¿Vulneró el municipio de Tunja los derechos colectivos al goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público, la seguridad y salubridad públicas y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, en relación con el estado de la vía correspondiente a la carrera 14 entre calles 28 y 29?

¿Vulneró la Junta de Acción Comunal del barrio 20 de Julio de Tunja, los derechos colectivos previamente referidos, en relación con el estado del parque infantil del polideportivo?

¿Se cumplen en el presente caso los presupuestos jurisprudenciales establecidos por el Consejo de Estado para adoptar una decisión ultra y extra petita, y en esa medida, es procedente ordenar a la Junta de Acción Comunal del barrio 20 de julio la construcción de un salón comunal?

Finalmente, deberá establecerse si la fijación de las agencias en derecho en primera instancia, se encuentran ajustadas a las reglas que en tratándose de acciones populares ha fijado el Consejo de Estado.

Para la Sala, se encuentran probados los defectos que presenta la vía correspondiente a la carrera 14 entre calles 28 y 29 del municipio de Tunja, los cuales, si bien es cierto no revisten en el momento mayor gravedad, sí es necesario atender con la imposición de órdenes al ente territorial accionado, acudiendo al carácter preventivo de la acción popular, no obstante, es preciso

atender la solicitud del municipio de Tunja, en cuanto a la necesidad de modificar los términos de cumplimiento de dichas órdenes. Frente a los argumentos de impugnación del actor popular, se dirá que el material probatorio recaudado no permite evidenciar el estado en que se encuentra el parque infantil que forma parte del polideportivo de dicho barrio, razón por la cual no puede la Sala imponer órdenes dirigidas a su recuperación. Sin embargo, se exhortará a la organización de acción comunal vinculada al proceso, a verificar las condiciones físicas, estructurales, de seguridad y de funcionamiento en general, en que se encuentra el parque infantil. No se accederá a la solicitud de ordenar a la Junta de Acción Comunal la construcción de un salón comunal para el barrio 20 de Julio de Tunja. Finalmente, se modificará la sentencia en cuanto debió resolverse sobre la condena en costas a la luz de la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 6 de agosto de 2019.

## II.2.- LAS PROPOSICIONES SOBRE LOS HECHOS.

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

**--** Con la demanda se aportó video que, manifestó la parte actora, fue realizado el 18 de abril de 2017, en el que se realiza un recorrido por la carrera 14 entre calles 27 a 29, y al polideportivo del barrio 20 de julio de Tunja.

**--** El 17 de marzo de 2017, mediante radicado No. 1.3.8-4- 1/2017/E/6578, Yenny Marcela Cárdenas Lizarazo y Yesid Figueroa García, en ejercicio del derecho de petición, solicitaron al municipio de Tunja realizar labores de recuperación, rehabilitación y reconstrucción de la vía y del polideportivo del barrio 20 de Julio de Tunja. En respuesta, la Secretaría de Infraestructura del municipio expidió el oficio No. 1.10-2 397 del

1. de abril de 2017, en el cual manifestó que una verificado el estado de la vía *-calle 14 entre calles 26 a 29-* se determinaron las acciones a seguir para su mantenimiento, precisando que estaba adelantando proceso licitatorio para la vigencia 2017, el cual contemplaba el mantenimiento de la malla vial mediante la modalidad de parcheo y sello asfáltico, donde se encontraba incluida dicha vía.

**--** El municipio de Tunja adelantó proceso contractual No. SMC- kMT-0612017, cuyo objeto fue el mantenimiento y recuperación de las vías deterioradas a causa de la ola invernal.

**--** En oficio No. 1.10.2-438 del 9 de abril de 2018, la Secretaría de Infraestructura del municipio allegó informe de inspección ocular efectuado a la carrera 14 entre calles 27, 28 y 29, del cual se extraen los siguientes apartes:

“➢ **Carrera 14 entre calles 28 y 29**

En la vía en mención se encuentra que la vía **cuenta con un tramo en buen estado de pavimento rígido**, contando con la presencia de ahuellamiento con un **grado de severidad bajo** como se evidencia en la siguiente fotografía.

(…)

En las siguientes fotografías que corresponden a la otra parte de la vía, es decir el tramo faltante se evidencia que **se presentan fallas por falta de mantenimiento en la malla vial**.

(…)

Presencia fallas de tipo fisuras en la junta de construcción entre el pavimento rígido y el pavimento flexible, también fallas en las esquinas y afloramiento del agregado el estado de esta imagen es de **grado de severidad bajo**.

(…)

Se evidencia hundimientos, parches, fisuras longitudinales y transversales, desgaste superficial de la carpeta, fisuras en bloque y ahuellamiento.

(…)

Presencia de fisuras longitudinales y transversales, desgaste superficial y fisuras en bloque.

(…)

Presencia de hundimientos, fisuras longitudinales y transversales, parches, cabezas duras, fisuras en bloque y perdida del agregado.” (Negrilla de la Sala)

**--** Mediante oficio No. 1.10.2- 1877 del 24 de noviembre de 2017, la Secretaría de Infraestructura señaló que, previa inspección visual a la vía objeto de la acción, observó:

“La administración municipal por intermedio de la Secretaría de infraestructura **efectuó una inspección visual a la carrera**

**14 entre calles 21 y 28**, donde se encontraron múltiples afectaciones a la estructura del pavimento flexible conformado en el sector y que incluyen grietas longitudinales, grietas transversales, ahuellamientos, presencia de parches, piel de cocodrilo, bacheo y en general; diferentes afectaciones a causa de la acción del tránsito y falta de la ejecución de un programa de mantenimiento periódico y/o rutinario (…)

Como producto de dicho estudio y, teniendo en cuenta los daños **en la dirección descrita** y daños en otras vías de la ciudad de Tunja se suscribió la oferta de invitación No. SMC-AMT-061 DE 2017 por un valor de $31.681.875 pesos m/cte cuyo objeto es: "MANTENIMIENTO Y RECUPERACIÓN DE VÍAS DETERIORADAS A CAUSA DE LA OLA INVERNAL PRESENTADA EN LA CIUDAD DE

TUNJA". Se anexa en dos (02) folios. De acuerdo con lo anterior,

**este despacho procedió a llevar a cabo la recuperación de la carrera 14 entre calles 21 a la 28 mediante la modalidad de parcheo en concreto asfáltico y en los sitios o sectores que presentaron mayor deterioro de la estructura del pavimento**; tal como se evidencia en el informe presentado por parte de la supervisión y que se anexa a la presente en diez (10) folios.” (Resalta la Sala)

En la misma comunicación precisó el municipio accionado que *“(...) Respecto a la carrera 14 entre calles 28 y 29, igualmente por el momento no es viable realizar su recuperación en virtud a que no aplica el mantenimiento con parcheo, sino la construcción de la estructura total del pavimento.”*

En relación con el polideportivo y el parque aledaño a éste, precisó que, *“… una vez revisados los archivos prediales que reposan en la Secretaria de Infraestructura se constató que el predio No. 010300950008000 es propiedad de la Junta de Acción Comunal Barrio 20 de Julio. Por lo anterior,* ***no es viable que la administración municipal destine recurso alguno para inversión en predio privado****.”*

**--** En oficio del 27 de noviembre de 2017, la Secretaría de Infraestructura reiteró que, *“… Respecto a la carrera 14 entre calles 28 y 29, por estar conformada con rodadura en pavimento rígido, su recuperación se hace más dispendiosa, en virtud a que incluye la demolición de la estructura existente y la construcción de todas las capas del pavimento. Por tal razón, la misma será priorizada para su ejecución tan pronto se cuente con la viabilidad técnica y económica, en virtud a su alto costo de recuperación.”*

**--** En video aportado con oficio del 11 de abril de 2018, la Secretaría de Infraestructura realizó un recorrido a la vía comprendida en la carrera 14 entre calles 27 a 29, concluyendo que la vía se encuentra en buen estado, presenta en algunos sectores piel de cocodrilo y gritas longitudinales.

**--** El Municipio de Tunja- Secretaría de Infraestructura con oficio del 17 de julio de 2019, aportó video de la visita realizada el 5 de julio de 2019 a la vía objeto de la acción. Se realiza un recorrido al sector de la carrera 14 entre calles 29 a 27, donde se pueden observar las condiciones, concluyendo que presenta cierto deterioro, pero éste no reviste gravedad.

**--** Obra en el expediente folio de matrícula inmobiliaria No. 070- 8875 expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, en el que se certifica que el predio con código catastral anterior No. 01-3-095-029, es de propiedad de la Junta de Acción Comunal del barrio 20 de Julio de Tunja.

## II.3.- ESTUDIO Y SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO.

En relación con las pretensiones de la demanda, la Sala desde ya anticipará que confirmará parcialmente la decisión de primera instancia, conforme los argumentos que se exponen enseguida.

## Naturaleza y alcance de la acción popular.

De conformidad con el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares están dirigidas a proteger los derechos e intereses colectivos definidos expresamente por el constituyente o por el legislador. Estas acciones proceden cuando tales derechos se vean amenazados o vulnerados, ya por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares.

En los términos del inciso segundo del artículo 20 de la Ley 472 de 1998, la acción popular es preventiva, reparativa y restitutoria, en la medida que se ejerce para: *i)* evitar el daño contingente, *ii)* hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos colectivos, o *iii)* restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Del marco normativo que regula las acciones populares se concluye que la prosperidad de las pretensiones tiene lugar cuando quedan debidamente acreditados los siguientes elementos:

* Que exista una real amenaza o vulneración de un derecho colectivo definido expresamente como tal por el constituyente o por el legislador.
* Que la amenaza o vulneración se haya dado como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas.

Para el efecto, es preciso *i)* identificar normativa y conceptualmente los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados, *ii)* examinar si realmente se encuentraacreditado que existe una amenaza o vulneración, y, finalmente, *iii)* determinar si la amenaza o vulneración proviene de la acción uomisión de las autoridades públicas (imputación).

## Generalidades conceptuales de los derechos colectivos invocados.

Jurisprudencialmente se ha sostenido que los derechos colectivos, por oposición a los derechos individuales, son aquellos que se reconocen a toda la comunidad, de ahí que la titularidad del derecho recae en una pluralidad de personas identificadas como un todo y no individualmente en cada una de ellas.

Así, el artículo 88 de la Constitución Política, haciendo referencia enunciativa a algunos de ellos, le asignó al Congreso de la República la obligación de regular la acción popular y en cumplimiento de tal mandato fue expedida la Ley 472 de 1998 que en su artículo 4° amplió el listado de derechos colectivos, manifestando que además de los derechos e intereses colectivos enunciados en el artículo 88 de la Carta Política, lo serían también los definidos como tales en las leyes ordinarias y los Tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia*.*

Para el caso, el accionante señaló como derechos colectivos vulnerados o amenazados, los siguientes:

* + 1. *Goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes de uso público.*

La Constitución Política en su artículo 82 establece en cabeza del Estado el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia SU-360 de 1999 precisó:

“La búsqueda de una mejor calidad de vida para las personas y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, es uno de los fundamentos sobre las cuales se estructura el concepto de Estado Social de Derecho. Es por ello que, de conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, **la integridad del espacio público y su destinación al uso común, son conceptos cuya protección se encuentran a cargo del Estado, precisamente por la necesidad de asegurar el acceso de todos los ciudadanos al goce y utilización común de tales espacios colectivos**…”. (Negrilla fuera de texto)

Ahora bien, sobre la conceptualización del espacio público, el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 dispone:

“Entiéndase 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 trascienden, por tanto, los límites**

**de los intereses individuales de los habitantes**.

Así, **constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular**, (…) las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos de amoblamiento urbano en todas sus expresiones (…) y en general, todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.” (Negrillas fuera del texto original).

Sobre el derecho al espacio público, la Corte Constitucional en la sentencia T-537 de 1997 indicó:

“En cuanto al espacio público, no es cierto que constituya un derecho constitucional fundamental, pues su ubicación dentro del cuerpo de la Carta Política, la relación que guarda con el interés general y el hecho de no ajustarse a ninguno de los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para tenerlo por fundamental, claramente sugieren la idea de que se trata de un derecho constitucional colectivo y del ambiente, que se desprende de la obligación del Estado colombiano de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común […] En principio, el uso del espacio público, en tanto derecho constitucional de carácter colectivo, solamente puede protegerse por vía de acciones populares”.

* + 1. *Del derecho a la seguridad y salubridad pública.*

En términos generales, estas garantías propenden por evitar la generación y/o presencia de focos y factores que alteren la tranquilidad de los ciudadanos, en esa medida, el Consejo de Estado ha ligado este concepto al de orden público. Al respecto, señaló:

“La seguridad pública es uno de los elementos que tradicionalmente se identifican como constitutivo del orden público, e implica prevención de accidentes de diversos tipos y de flagelos humanos y naturales, v.g. incendios, inundaciones, accidentes de tránsito, etc., lo mismo que prevención de atentados contra la seguridad del Estado”.

Sobre el concepto de “seguridad pública”, ha señalado esta Corporación:

*“En diferentes ocasiones la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre* ***los conceptos de seguridad y salubridad públicas; los mismos han sido tratados como parte del concepto de orden público y se han concretado en las obligaciones que tiene el Estado***

***de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad****.” “…Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas (…).”1* (Destacado de la Sala)

En cuanto a la salubridad pública, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la ha definido como *“la garantía de la salud de losciudadanos* (…) *implica obligaciones que tiene el Estado de garantizar lascondiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad(…). Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior comoen el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria”2.*

Asimismo, la referida Corporación Judicial ha dispuesto que los conceptos de seguridad y salubridad pública hacen parte del orden público y se concretan en *“las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. Su contenido general, implica, (…) en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos”*.

* + 1. *Del derecho colectivo a la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.*

Este derecho colectivo ha tenido un desarrollo jurisprudencial que lo vincula al cumplimiento de normas urbanísticas y de uso del suelo a fin de conducir al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

En este sentido, la Sección Primera del Consejo de Estado enseñó que su naturaleza está determinada por: *“La necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen de forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo.”3*

1 Sección Primera, sentencia del 28 de octubre de 2010, C.P. María Elizabeth García González, Rad. 2005-01449-01(AP).

2 Sección Primera, sentencia de 3 de septiembre de 2009. Rad. 85001233100020040224401. 3 Rad. 68001-23-31-000-2012-00104-02(AP), 1 de noviembre de 2019, C.P. Hernando Sánchez Sánchez.

Asimismo, la misma Corporación Judicial expresó que el núcleo esencial de este derecho colectivo comprende diversos aspectos entre los que se destacan: *“i. Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad, ii. Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público y la calidad de vida de los demás habitantes; iii. Respeto de los derechos ajenos y no abusar del derecho propio; y iv. Atención de los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible”.*

## De las Juntas de Acción Comunal.

La Ley 743 de 2002 (vigente para el momento de interposición de la acción bajo estudio), que desarrolló el derecho constitucional a la libre asociación para el desarrollo de distintas actividades que se realizan en sociedad, hizo referencia a las organizaciones de acción comunal, entendida ésta como la “*expresión social organizada, autónoma y solidaria de la sociedad civil, cuyo propósito es promover un desarrollo integral, sostenible y sustentable construido a partir del ejercicio de la democracia participativa en la gestión del desarrollo de la comunidad*”4.

Dentro de dichas organizaciones se encuentran en primer grado las juntas de acción comunal, definidas en el artículo 8 ibidem en los siguientes términos:

“ORGANISMOS DE ACCIÓN COMUNAL: *<Ley derogada por el artículo 109 de la Ley 2166 de 2021>*

a) Son organismos de acción comunal de primer grado las juntas de acción comunal y las juntas de vivienda comunitaria. La junta de acción comunal es una organización cívica, social y comunitaria de gestión social, sin ánimo de lucro, de naturaleza solidaria, con personería jurídica y patrimonio propio, integrada voluntariamente por los residentes de un lugar que aúnan esfuerzos y recursos para procurar un desarrollo integral, sostenible y sustentable con fundamento en el ejercicio de la democracia participativa."

Sobre la naturaleza de estos organismos, el Consejo de Estado ha señalado:

4 Artículo 6 de la Ley 743 de 2002.

“De la lectura de la anterior disposición se concluye que ***las juntas de acción comunal son entidades sin ánimo de lucro de carácter privado***, tal como lo ha reconocido esta Sección en sentencia de 9 de septiembre de 2004, en la que se señaló lo siguiente:

*“De igual manera, dado el carácter privado de la Junta de Acción Comunal de la vereda Majo del municipio de Garzón, presidida por el demandado, el contrato celebrado tampoco cabe dentro de la excepción según la cual la inhabilidad no puede predicarse cuando la celebración de contratos se hace en representación de una entidad pública en la que el representante legal no ejerce la ordenación del gasto.*

*En efecto, averiguando por la naturaleza jurídica de las Juntas de Acción Comunal se tiene que de ninguna manera se avienen al carácter de entidades públicas, como se advierte del contenido de la ley que las regula (…)5”.*6 (Destacado de la Sala)

Las juntas de acción comunal, a la luz de lo dispuesto en el artículo 19 de la citada ley, tienen dentro de sus objetivos, la planificación integral y sostenible de la comunidad y el desarrollo de procesos para la recuperación, recreación y fomento de las diferentes manifestaciones culturales, recreativas y deportivas, que fortalezcan la identidad comunal y nacional. En cuanto al régimen económico y fiscal, el legislador dispuso que el patrimonio de dichas organizaciones estaría conformado por todos los bienes que ingresen legalmente por concepto de contribuciones, aportes, donaciones y las que provengan de cualquier actividad u operación lícitas que ellos realicen, advirtiendo que, *“El patrimonio de los organismos de acción comunal no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los afiliados. Su uso, usufructo, y destino se acordará colectivamente en los organismos comunales, de conformidad con sus estatutos.”*

En este orden de ideas, se tiene que las juntas de acción comunal son entidades de carácter privado con personería jurídica, que se forman de manera voluntaria en ejercicio del derecho constitucional de asociación, con la finalidad de gestionar el desarrollo de la comunidad. Éstas cuentan con patrimonio propio, de ahí que se haya dispuesto que éste no pertenece a sus afiliados, teniendo la obligación de llevar contabilidad y elaborar un presupuesto anual.

5 Sección Quinta. Expediente 41001-23-31-000-2003-1294-01(3434). Sentencia de 9 de septiembre de 2004. C.P.: Dra. María Nohemí Hernández Pinzón.

6 Sección Quinta, sentencia del 26 de enero de 2017, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez, Radicación número: 08001-23-33-000-2015-90054-01.

## El caso concreto.

De conformidad con los argumentos planteados en los recursos de alzada interpuestos por el actor popular y por el municipio de Tunja, la Sala procederá a pronunciarse sobre los puntos de disenso.

El municipio de Tunja sostiene de manera general en su apelación, que no ha vulnerado derechos colectivos, por el contrario, ha realizado actividades tendientes a evitar la configuración de un daño. Centra su argumentación en que, si bien la vía comprendida en la carrera 14 entre calles 28 y 29 presenta algunas deficiencias, ello en sí mismo no genera un riesgo para los transeúntes y basta con garantizar que la vía sea transitable.

Al respecto, empieza la Sala por precisar que, tal como lo advirtió el juez de primera instancia, es cierto que el municipio de Tunja ha desarrollado ciertas acciones para reparar la vía correspondiente a la carrera 14 entre calles 26 a 28, tanto así que en la parte considerativa de la providencia se puso de presente que sobre ese tramo en particular se configuraba la carencia actual de objeto por hecho superado. Quiere decir ello que en ningún momento se han desconocido las gestiones del ente accionado tendientes a evitar la configuración de un daño, específicamente en relación con los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa del mismo. Sin embargo, no puede pasarse por alto que el municipio reconoció que no había realizado ninguna intervención al tramo correspondiente a la carrera 14 entre calles 28 y 29.

Valga recordar que la vulneración de derechos colectivos declarada en primera instancia se circunscribió únicamente a dicho tramo, así entonces, al revisar el material probatorio recaudado, específicamente los documentos de video, se observa que la vía en mención se encuentra deteriorada, presenta fisuras y baches, y aun cuando la misma en efecto es transitable, tales deficiencias sí representan un riesgo. Así, atendiendo al carácter preventivo de la acción popular, no puede la administración pública esperar que aumente el grado de accidentalidad para considerar que es necesario intervenir la vía.

Por lo anterior, considera la Sala que se encuentra plenamente acreditada la vulneración de los derechos colectivos amparados en primera instancia, máxime cuando la administración reconoció que no realizó actividades de reparación y mantenimiento a la mentada vía. En esa medida, son procedentes las órdenes impuestas al municipio de Tunja, no obstante, tal como lo conceptuó el agente del Ministerio Público, el cumplimiento de las órdenes implicaría un

tiempo mayor al establecido por parte del *a quo*, puesto que se requiere adelantar un proceso de licitación pública que comprende diferentes etapas que no se agotan en los plazos establecidos. En virtud de ello, se ampliará el plazo concedido en los ordinales 2 y 3 del resuelve de la sentencia del 15 de mayo de 2020, concediendo al ente territorial, atendiendo al tramo que requiere ser intervenido, el plazo de dos (2) meses para emitir concepto técnico, y de ocho

(8) meses para que realice las gestiones administrativas, presupuestales y contractuales a las que haya lugar y ejecute las obras e intervenciones necesarias de acuerdo con el concepto técnico previamente emitido.

Ahora bien, frente a los argumentos de impugnación del actor popular, específicamente el relacionado con ordenar a la Junta de Acción Comunal del barrio 20 de Julio de Tunja la intervención del parque infantil aledaño al polideportivo, se pone de presente que el material probatorio que obra en el plenario no permite establecer con plenitud el estado del parque infantil; es cierto que con la demanda se aportó video en el que se hace una breve visualización al mismo, sin embargo, no se observa con detalle cómo se encuentra el sitio. No obstante, teniendo en cuenta que el video aportado y las fotografías allegadas el 29 de abril de 2019 por la Junta de Acción Comunal permiten observar que el parque se encuentra dentro del cerramiento del polideportivo, se conminará a esta última, en calidad de propietaria del polideportivo, para que verifique el estado del parque infantil y realice las reparaciones y mantenimiento a que haya lugar para garantizar los derechos de los usuarios. Frente a este punto es preciso aclarar que no puede el juez ordenar a la Junta de Acción Comunal ceder al municipio de Tunja el predio del polideportivo, toda vez que se trata del patrimonio de la organización comunal. Se trata de bienes privados, correspondiendo a sus propietarios en el ejercicio de sus derechos reales decidir sobre una eventual cesión al municipio.

Por otro lado, sostiene el actor popular que en el presente caso se cumplen los presupuestos establecidos en la sentencia del Consejo de Estado- Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, proferida el 5 de junio de 2018 dentro del radicado -2004-01647-01, para proferir una decisión ultra y extra petita, debiéndose, en consecuencia, ordenar a la Junta de Acción Comunal del barrio 20 de julio de Tunja que proceda a la construcción del salón comunal. Petición que se encuentra contenida en la pretensión tercera de la demanda.

Pues bien, al respecto se tiene que en la mencionada sentencia se advirtió que jurisprudencialmente se ha reconocido al juez popular

la facultad de proferir fallos *ultra* y *extra petita,* ya sea amparando derechos colectivos diferentes a los invocados, estudiando hechos adicionales a los planteados, emitiendo órdenes diferentes a las solicitadas, o apartándose de los términos de la impugnación cuando se resuelve en segunda instancia. Precisó que, cuando se trata de amparar derechos colectivos diferentes a los invocados -objeto de la unificación-, la facultad no es absoluta, sino que procede “*siempre y cuando tengan una* ***estrecha relación*** *con los derechos respecto de los cuales sí haya existido una solicitud expresa de protección y cuando la parte demandada se haya pronunciado sobre ellos a lo largo del proceso, es decir, que haya podido ejercer su derecho de defensa*”. Adicionalmente sostuvo:

“Sobre el punto, debe precisarse que la posibilidad de amparar o proteger derechos colectivos diferentes a los indicados en la demanda, no exime en manera alguna al actor popular de la carga de indicar en la demanda los hechos y los derechos o intereses colectivos cuya protección invoca, así como tampoco del deber de agotar el requisito de procedibilidad de que trata el artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, toda vez que en caso contrario el juez se encuentra facultado para inadmitir la demanda y en caso de que ésta no sea subsanada, de rechazarla.

(…)

Así las cosas, continúa siendo un deber para la parte actora establecer claramente la *causa petendi* y cumplir con la carga probatoria que le corresponde, con el fin de que el o los demandados puedan ejercer su derecho de defensa en debida forma…”.

Conforme los parámetros jurisprudenciales mencionados, no es procedente acoger la petición del actor popular de hacer uso de la facultad del juez popular de fallar ultra y extra petita, para ordenar la construcción de un salón comunal, porque tal pedimento no se relaciona con la causa petendi planteada en la demanda, ni puede el apelante afirmar que ésta se encuentra subsumida en la frase “*recuperación reconstrucción, rehabilitación, arreglo y demás aspectos técnicos que demanden el polideportivo*” de la pretensión tercera de la demanda, puesto que en ningún momento se hace referencia a la construcción de un salón comunal ni ello puede entenderse como parte de la reparación del polideportivo.

Debe tenerse en cuenta, además, que en el curso de la primera instancia la Junta de Acción Comunal del barrio 20 de Julio de Tunja no tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre tal petición, pues, se insiste, no fue planteada en la demanda. Con todo, para la Sala, la no construcción del salón comunal no conlleva la vulneración de derechos colectivos, pues no puede perderse de vista que la Junta

decide, conforme su finalidad, la forma en la que maneja su patrimonio. Por lo anterior, este argumento no prospera.

Finalmente, en cuanto al tema de las agencias en derecho, sostiene el actor popular que, al momento de fijarlas, la *a quo* no tuvo en cuenta la regla de unificación del numeral 2.6 de la SU del Consejo de Estado del 6 de agosto de 2019.

Al respecto se debe señalar que, de acuerdo con recientes pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado, es de suma relevancia tomar como fundamento la Sentencia de Unificación del 6 de agosto de 2019, mediante la cual la Corporación dispuso la forma de interpretación de la normatividad que regula las costas procesales en materia de acciones populares, en la cual señaló:

“2.1 El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

(…)

2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.”7.

A partir de lo anterior, es posible inferir diversos aspectos en lo que corresponde a la condena en costas procesales, cuando se trata de las acciones populares, en primer lugar, que en el evento en que el fallo acceda a las pretensiones de la demanda, a partir de la protección de los derechos colectivos invocados en ella, y siempre y cuando el actor popular acredite los gastos en que incurrió con ocasión a la acción popular, le serán reconocidas en su favor las costas procesales, las cuales estarán a cargo del demandado. Advirtiendo, que, en caso de presentarse temeridad o mala fe por parte del actor popular, no habrá lugar al reconocimiento en su favor,

7 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Rad.: 15001-33-33-007-2017-00036-01, C.P.: Rocío Araujo Oñate.

sino a su cargo, es decir, que solo en este evento podrán reconocerse las costas en favor de la parte demandada.

Aunado a ello, el Consejo de Estado en dicha providencia armoniza la interpretación de las disposiciones del Código General del Proceso – CGP y de la ley 472 de 1998, con el fin de aclarar los casos en los que procede la condena en costas procesales, planteando en este aspecto la posibilidad de que el actor popular además de recibir en su favor el pago de expensas o gastos procesales, de igual manera siempre que lo solicite y lo acredite, procederá el reconocimiento de las agencias en derecho, con independencia de que su actuar hubiere sido en causa propia o mediante apoderado judicial.

A partir de lo anterior, las costas se refieren a *“aquella erogación económica que corresponde efectuar a la parte que resulte vencida en un proceso judicial”,* las cuales se encuentran conformadas a su vez por las expensas y agencias en derecho, las primeras, se relacionan a *“los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo, pero distintos al pago de apoderados”,* de otro lado, las agencias en derecho se refieren a *“la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora, aun cuando* ***pueden fijarse sin que necesariamente hubiere mediado la intervención directa de un profesional del derecho****”8.*

Al respecto, en Sentencia de Unificación del 6 de agosto de 2019 que fue mencionada líneas atrás, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo dispuso:

“Las costas procesales son aquella erogación económica que debe asumir la parte que resulte vencida en un proceso judicial, que se compone de las i) **expensas** y las ii) **agencias en derecho.**

(…)

Las segundas -agencias de derecho-, obedecen a la suma que el juez debe ordenar en beneficio de la parte favorecida con la condena en costas, para reconocerle los costos afrontados por la representación de un abogado o, si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a la causa”9.

En ese sentido, al juez le corresponderá disponer sobre la imposición de costas, siempre y cuando las mismas se hayan demostrado dentro del proceso, advirtiendo que esta Corporación ya se ha manifestado

8 Corte Constitucional, Sentencia C-089/02.

9 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Rad.: 15001-33-33-007-2017-00036-01, C.P.: Rocío Araujo Oñate.

en el sentido que en tratándose de acciones populares sí hay lugar a la condena en costas, con la salvedad de que no se incluyen dentro de este concepto las agencias en derecho, toda vez que las mismas satisfacen derechos subjetivos que no son propios de esta clase de procesos*10*.

No obstante, al respecto, de acuerdo a los recientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado, para el caso sub examine deberá darse aplicación a la Sentencia de Unificación previamente citada, pues en la misma el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo estableció los criterios de interpretación de las normas que regulan las costas procesales, en lo atinente a las acciones populares, indicando en materia de reconocimiento de las agencias en derecho a los actores populares, con independencia de que actúen a nombre propio o mediante apoderado judicial, lo siguiente:

“Como la función de las agencias en derecho es la de otorgar a la parte vencedora una razonable compensación económica por la gestión procesal que realizó, al tenor del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 siempre hay lugar a reconocerlas a favor del actor popular que resulta victorioso.

Al tenor de las reglas del artículo 365 y 366 del Código General del Proceso, se reconocen las agencias en derecho que estén causadas en el proceso y se liquidan en la medida de su comprobación. Ello quiere decir que, concretado el hecho de que el actor popular resultó triunfante en la pretensión protectora, hay lugar a reconocerle las agencias en derecho.

No obstante, aun cuando se verifique en forma objetiva su victoria procesal, la tasación de la suma a reconocer por la actividad procesal del actor popular, requiere la valoración del juez respecto de la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada, o de otras circunstancias especiales, a partir de la cual, debe fijar la suma que por razón de agencias en derecho se estimó razonable y acorde.

Al tenor del artículo 366 del Código General del Proceso la liquidación de las agencias en derecho procede aun cuando se actúe sin apoderado, y para su fijación se aplican las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez debe tener en cuenta la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

Ello es así porque las agencias en derecho no corresponden a un pago de honorarios pues, al tratarse de un reconocimiento que se realiza a la parte vencedora, bien sea que haya actuado por intermedio de apoderado o directamente en el proceso, no

10 Tribunal Administrativo de Boyacá. Auto del 22 de junio de 2016. Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Ortiz.

corresponden al reconocimiento de una labor profesional, sino a la compensación razonable de los esfuerzos de tiempo, dedicación, diligencia y eficacia que tuvo el actor popular y en relación con la naturaleza y duración de la causa procesal”.

Asimismo, es importante señalar que dicha providencia el Consejo de Estado señaló la forma como deberá acreditarse el reconocimiento de expensas y gastos procesales y/o las agencias en derecho, cuando se trate de acciones populares, así.

“En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación.

Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el fallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto”.

Ahora, para el caso en estudio, la Sala advierte que la sentencia resultó parcialmente favorable a las pretensiones del actor popular, en esa medida, tiene derecho al reconocimiento de las costas procesales.

Como su inconformidad radica en la tasación de las agencias en derecho, la Sala señala lo siguiente:

El numeral 4° del artículo 366 del C.G.P. señala que para la fijación de las agencias en derecho se deben observar las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura, al respecto, es preciso advertir que en la actualidad el tema se encuentra regulado en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, que para efectos de tasar el monto de las agencias en derecho se deberán tener en cuenta los siguientes topes máximos:

“ARTÍCULO 5º. Tarifas. Las tarifas de agencias en derecho son:

1. PROCESOS DECLARATIVOS EN GENERAL

(…)

En primera instancia.

1. Por la cuantía. C (…)
2. Por la naturaleza del asunto. ***En aquellos asuntos que carezcan de cuantía o de pretensiones pecuniarias, entre 1 y 10 S.M.M.L.V.***” (Negrilla fuera de texto)

De cara al trámite procesal y analizando razonadamente la naturaleza, calidad y duración de la gestión ejecutada por el actor popular, la Sala observa que el monto de las agencias en derecho resulta mayor al establecido por el *a quo.* En la decisión apelada se aludió al tiempo, dedicación y gastos. Empero, no se advirtieron circunstancias concretas para sustentar el reconocimiento de un (1) SMLMV. Tampoco se adujeron razones para concluir por qué el actor popular no tendría derecho a un monto superior.

Así las cosas, se observa que, en curso de la primera instancia, previo agotamiento del requisito previo, el accionante ***i)*** interpuso una demanda popular que, por reunir los requisitos de ley fue admitida, ***ii)*** cumplió con la carga de publicación del auto admisorio,

***iii)*** asistió a diligencia de pacto de cumplimiento, ***iv)*** gestionó - *retiro y radicación*- los oficios según carga que le fuere impuesta en auto de pruebas, ***v)*** presentó alegatos de conclusión oportunamente, y ***viii)*** entabló recurso de apelación contra la sentencia favorable a las pretensiones, dentro del término legal.

Por consiguiente, para la fijación de las agencias, la Sala dirá que el *a quo* debió partir del presupuesto de la sentencia favorable para fijar como mínimo 1 SMLMV, y, a partir de ahí aumentar la tarifa de acuerdo con la gestión del actor popular. Tarea que, como se vio, fue cumplida por aquel en la medida que, con las actuaciones descritas, colaboró con el trámite y celeridad del proceso. La Sala encuentra que el accionante estuvo presto a los requerimientos del juzgado y participó activamente durante el desarrollo de la causa. Circunstancias que denotan el interés, esfuerzo y tiempo de dedicación que requirió para lograr la prosperidad de la causa popular en beneficio de la comunidad, dada la naturaleza colectiva de la acción.

Para la Sala, la gestión del actor popular no se enmarca en el mínimo fijado en el referido Acuerdo. Como se dijo, el mínimo así establecido -*1 SMLMV*- es un derecho que adquiere por la sola circunstancia de haber resultado exitoso en su pretensión de amparo popular. Adicionalmente, actuaciones como ***i)*** la presentación de la demanda y la gestión de publicación del auto admisorio -*excluyendo el valor pagado que corresponde a un gasto*

*procesal*-, ***ii)*** la asistencia a la audiencia de pacto de cumplimiento y el trámite de los oficios en etapa probatoria, y ***iii)*** la presentación de alegatos de conclusión y recurso de apelación, a juicio de la Sala, dan lugar a reconocer dos (2) SMLMV adicionales al ya fijado, para compensar lo señalado en los numerales i), ii) y iii). Razón por la cual, se modificará el numeral CUARTO de la sentencia de primera instancia, para establecer como agencias en derecho en dicha instancia la suma total de tres (3) SMLMV a favor del accionante y en contra del municipio de Tunja.

Ahora bien, siguiendo los derroteros atrás analizados, resta referirse al valor de las costas procesales ocasionadas durante la segunda instancia.

Revisado el expediente, no se encuentra la generación de algún gasto o erogación procesal. Tampoco la causación de agencias en derecho, pues los sujetos apelantes resultaron simultáneamente derrotados.

# DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## FALLA:

**PRIMERO.- MODIFICAR** los numerales 2, 3 y 8 de la sentencia del 15 de mayo de 2020 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja, los cuales quedarán así:

**SEGUNDO: ORDENAR** al **MUNICIPIO DE TUNJA** que

en un término máximo de dos (2) meses contados a partir de la notificación de esta providencia, y a través de la Secretaría de Infraestructura, proceda a emitir concepto técnico en relación al estado, obras e intervenciones que requiere la vía ubicada en la Carrera 14 entre calles 28 y 29 del Barrio 20 de julio de Tunja para lograr su recuperación y mantenimiento.

**TERCERO: ORDENAR** al **MUNICIPIO DE TUNJA** que

dentro de los ocho (8) meses siguientes al vencimiento del plazo indicado en el numeral segundo de esta providencia, realice las gestiones administrativas,

presupuestales y contractuales a las que haya lugar y ejecute las obras e intervenciones necesarias de acuerdo con el concepto técnico previamente emitido en los términos del numeral anterior.

**OCTAVO**: Como agencias en derecho, se fijan tres (3)

S.M.M.L.V. a favor de los actores populares y en contra del municipio de Tunja.

**SEGUNDO.- CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia de primera instancia.

**TERCERO.- Sin** condena en costas en esta instancia.

**CUARTO.-** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase elexpediente al Juzgado de origen y de ello déjese registro en el Sistema “SAMAI”.

*Esta Sentencia fue estudiada y aprobada en Sala de Decisión No. 1, de la fecha.*

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

Magistrado

**Constancia:** “La presente providencia fue firmada electrónicamente por los Magistrados integrantes de la Sala en la Plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA”.

diana