**DERECHOS COLECTIVOS A LA MORAL ADMINISTRATIVA Y DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO - Inexistencia de afectación como consecuencia de la falta de restitución de un lote de terreno donado por el municipio de El Cocuy.**

En virtud de las posturas planteadas, la Sala de Decisión determinará, si las entidades demandadas han incurrido en acciones u omisiones que impliquen violación o amenaza de los derechos colectivos invocados por los actores populares, en especial, los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, como consecuencia de la falta de restitución de un lote de terreno donado por el municipio del Cocuy para la construcción de la sede administrativa de la Unidad de Parques Naturales de Colombia, como consecuencia del incumplimiento de la condición resolutoria plasmada en el contrato de donación. De las pruebas allegadas se advierte que mediante el Acuerdo N.° 016 del 29 de agosto de 2014, el Concejo Municipal del Cocuy autorizó al Alcalde Municipal para que transfiriera a título de donación el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 076-0016621 de propiedad del ente territorial, ubicado en el casco urbano del ente territorial a la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia. Lote de terreno que tendría “como único y específico objeto, la construcción de la sede administrativa de la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia”, tal y como se plasma en el artículo 2° del mismo. No obstante, lo anterior estaba condicionado a lo siguiente: “a) El DONANTE condiciona al DONATARIO que si dentro de los tres (3) años no se construye, dota y da al servicio las oficinas de la sede administrativa de Parques Nacionales Naturales de Colombia en esta localidad, el inmueble revertirá a favor del Municipio junto con las construcciones que existan. …”. En consecuencia, se elevó a escritura pública (n.° 44 del 25 de febrero de 2015) el contrato de donación del bien inmueble, identificado con el número de matrícula 076- 16621, ubicado en la calle 10 con carrera 3° en el municipio del Cocuy, celebrado entre el Alcalde del ente territorial y la Directora de Parques Nacionales Naturales de Colombia. En la misma se indica en el aparte de *condiciones de destinación específica* lo siguiente (f. 8 a 24): (…). Por lo expuesto, en el folio de matrícula inmobiliaria 076- 16621 del lote de terreno ubicado en la calle 10 con carrera 3° del Municipio del Cocuy, se indica en la anotación número 6 de 26 de febrero de 2015, que el ente territorial transfirió el dominio del mencionado inmueble a Parques Nacionales Naturales de Colombia, por donación. Teniendo en cuenta que la mencionada escritura data del 25 de febrero del 2015, el plazo de los 3 años venció el 25 de febrero de 2018. Al respecto, dentro del expediente están acreditadas las siguientes actuaciones que realizó Parques Nacionales Naturales de Colombia y el municipio del Cocuy, dentro del citado término, con la finalidad de lograr la construcción, dotación y puesta en funcionamiento de las oficinas de la sede administrativa de Parques Nacionales Naturales de Colombia: (…). Con fundamento en las pruebas relacionadas, se infiere que el plazo de 3 años, concedido en el Acuerdo N.° 16 del 2014, y en la escritura pública n.° 44 del 25 de febrero de 2015, para que la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia construyera, dotara y pusiera al servicio las oficinas de la sede administrativa, so pena de que el inmueble revirtiera al municipio junto con las construcciones que existan, se venció el 25 de febrero de 2018, sin que para la citada fecha se haya construido, y puesto en funcionamiento la citada sede, y en tal medida, es evidente que se configura el incumplimiento del contrato de donación celebrado. Sin embargo, y tal y como lo concluyó el Ministerio Público, no es suficiente la transgresión formal de estipulaciones establecidas en los contratos para considerar la violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, ya que, para ello se exige probar que se incurrió en comportamientos amañados, alejados de la ética y la moral, cosa que como se expondrá a continuación, no se demostró en este caso. Ciertamente, la Sala no evidencia la vulneración de las garantías colectivas a la moralidad administrativa o al patrimonio público, alegadas en la demanda. Conforme se precisó en las consideraciones, para la protección de los citados derechos colectivos, es necesario que los actores populares hubieran demostrado que la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia y el municipio el Cocuy incurrieron en conductas contrarias a los postulados de eficiencia y transparencia. Lo que se acreditó dentro del proceso es que han adelantado, cada una dentro del ámbito de sus competencias, actuaciones dirigidas a lograr el cumplimiento del contrato de donación del citado lote de terreno, que es la construcción y puesta en funcionamiento de la sede administrativa de PNN en el ente territorial, como la expedición de la licencia de construcción a favor de la donataria; el informe del avance de la construcción; la adjudicación y celebración de los contratos tanto de obra como de consultoría, entre otros medios probatorios, que descartan comportamientos dirigidos a favorecer intereses personales o de terceros o de los que se advierta algún tipo de desidia. Lo anterior, comoquiera que desde que se celebró el contrato de donación, dicha unidad viene trabajando para llevar a cabo la construcción de la sede administrativa del PNN el Cocuy, gestionando la búsqueda de los recursos, la licitación para la construcción de los diseños arquitectónicos y los correspondientes trámites con sus debidas aprobaciones (no objeción) que deben ser solicitadas al cooperante del KFW Banco Gubernamental Federal Alemán, con el fin de poder avanzar en el desarrollo del proyecto. En el desarrollo de las citadas actividades dio inicio al proceso de licitación N.° 001- 2018, con el objeto de lograr la “Construcción de obras nuevas de infraestructura y de adecuaciones de las instalaciones existentes para el Parque Nacional Natural El Cocuy”, se adjudicó el contrato de obra a la empresa MARA LTDA mediante la Resolución N.° 183 del 21 de mayo de 2018, en cuyo cronograma inicial se encontraba la suscripción y legalización del contrato el 8 de junio del 2018, pero que finalmente se suscribió el 1° de octubre de 2018. Parques Nacionales tuvo que realizar 3 adendas modificatorias al cronograma; las dos primeras relacionadas con la solicitud de NO OBJECIÓN al KFW y la tercera relacionada con que la entidad no contaba con el personal suficiente para realizar la interventoría adecuada, necesaria y exigida por el KFW para el contrato de obras de la licitación N.° 001 – 2018. Bajo ese entendido la entidad tomó la decisión de realizar la contratación de la interventoría a través del administrador del fondo de disposición.

**DERECHO COLETIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA – Para que se configure su transgresión es necesario.**

Además, en los términos de la jurisprudencia unificada, para que se configure la trasgresión de la moralidad administrativa “desde el punto de vista del interés colectivo tutelable a través de la acción popular, es necesario que se demuestre el elemento objetivo que alude al quebrantamiento del ordenamiento jurídico y el elemento subjetivo relacionado a la comprobación de conductas amañadas, corruptas, arbitrarias, alejadas de la correcta función pública”, segundo requisito que no se demostró en el asunto bajo estudio. Luego, la Sala considera que no hay pruebas que indiquen que la demora en la construcción de la sede administrativa del PNN, en el predio donado, haya tenido como finalidad la de satisfacer intereses particulares, carga probatoria que además, estaba a cargo de los actores populares. Por el contrario, lo que se aprecia es que municipio del Cocuy al no exigir la restitución del inmueble ante el incumplimiento de la citada condición, pretende la protección de otros derechos o intereses colectivos, como el goce del ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, y la protección de las áreas de especial importancia ecológica, ya que en dicho predio PNN cumplirá en el municipio del Cocuy su rol de cuidado, control y conservación del parque Natural Nevado del Cocuy.

**PATRIMONIO PÚBLICO – No de demostró afectación con incumplimiento con de la condición consignada en el contrato de donación.**

En consecuencia, tampoco se advierte la afectación del patrimonio público, pues tampoco se demostró que las entidades accionadas hayan realizado un manejo irresponsable que afectara la transparencia y la eficiencia en el manejo de los recursos públicos. Efectivamente, no se acreditó que estén o hayan estado en riesgo los recursos públicos de la administración municipal o de PNN con ocasión del incumplimiento de la condición consignada en el contrato de donación, por el contrario, lo probado es que el inmueble cedido se destinó para la construcción y puesta en funcionamiento de la sede administrativa del PNN, y no para para fines particulares o distintos a los establecidos en el citado Acuerdo Municipal. De ello da cuenta el objeto del contrato 001- 2018 cuyo objeto es la “construcción de obras civiles de infraestructura nueva y de adecuaciones de infraestructura existente del Parque Nacional Natural el Cocuy y de las áreas priorizadas en el programa áreas protegidas y diversidad biológica fase 1”. Así pues, se advierte que tanto el municipio del Cocuy como la Unidad de Parques Naturales de Colombia realizaron sus actuaciones en cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo 016 de 2014, el contrato de donación y las normas proferidas en contratación pública.

**NOTA DE RELATORÍA:** La providencia que se presenta al público ha sido modificada solo para incluir sus anteriores descriptores y restrictores, mas no para variar su contenido. Por lo anterior, el código de seguridad del mismo no corresponde al de la original. Para validar la integridad de la providencia los interesados pueden consultarla y descargarla a través de la plataforma SAMAI siguiendo este link:

|  |
| --- |
| <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=152383333003201800272011500123> |

Tunja, 22 de junio de 2022

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Acción | : | **Popular** |
| Demandante  | : | **Abdenago Buitrago y Sandra Milena García** |
| Demandado  | : | **Municipio del Cocuy, Unidad de Parques Naturales de Colombia**  |
| Expediente | : | **15001-33-33-003-2018-00272-01** |

Magistrado Ponente: **Luis Ernesto Arciniegas Triana**

Se ocupa la Sala de resolver el **recurso de apelación interpuesto por los demandantes** en contra de la sentencia proferida el 4 de marzo de 2019, por el *Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama*, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

1. **ANTECEDENTES**

Los señores *Abdenago Buitrago y Sandra Milena García* presentan acción popular en contra del municipio del Cocuy, en procura de que se protejan los derechos e intereses colectivos a la moralidad pública y al patrimonio público y se acceda a lo siguiente:

“PRIMERA. Dejar sin valor ni efecto la escritura número 44 de 25 de febrero de 2014, otorgada en la notaria única del Cocuy, ordenando al señor notario a su cancelación inmediata.

SEGUNDA. Subsidiariamente, le pedimos que ordene al Alcalde municipal del Cocuy… que en el término perentorio que usted le señale, realice todas las gestiones necesarias tendientes a la cancelación de la escritura n.°044 de 25 de febrero de 2014 procediendo a la inscripción de ese acto en el folio de matrícula inmobiliaria 076-16621 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de ese municipio.

TERCERA. Que como consecuencia de la aceptación de cualquiera de las peticiones anteriores se ordene la cancelación de la licencia de construcción número 001 de agosto 4 de 2017 otorgada por la Secretaria de Planeación e infraestructura del municipio del Cocuy **sobre el lote que hoy en día es de la Unidad Administrativa de Parques Nacionales Naturales de Colombia”.**

1. **TRÁMITE DE LA ACCIÓN EN PRIMERA INSTANCIA**

1. La demanda fue admitida mediante auto del 28 de junio 2018 (fs. 43 a 44) en contra del municipio del Cocuy, ordenando la vinculación de la Unidad Administrativa Especial de Parques Naturales de Colombia, procediendo a su notificación personal a sus correos electrónicos (f. 45 y 50 a 54).

2. Dentro del término para contestar la demanda se pronunciaron Parques Nacionales Naturales de Colombia (f. 67 a 76 y 105 a 114), y el municipio del Cocuy (f. 86 a 92).

3. Audiencia pública de pacto de cumplimiento. Por medio de la providencia del 27 de septiembre de 2018, se reprogramó la fecha para la realización de la audiencia, para el 25 de octubre de 2018 (f.135).

En la fecha indicada se celebró audiencia de pacto de cumplimiento, a la que asistieron las partes, en la que se indica que no hay ánimo para pactar, declarándose fallida, de conformidad con lo previsto en el literal b) del inciso 6° del artículo 27 de la Ley 472 de 1998 (f. 142 a 143).

4. Decreto de pruebas. Declarado fallido el pacto de cumplimiento, mediante auto del 15 de noviembre de 2018, de conformidad con el artículo 28 de la Ley 472 de 1998, el despacho procedió a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por las partes (fs. 157 a 158).

5. Alegatos de conclusión. Con auto de 6 de diciembre de 2018 (f. 207) se corrió traslado para alegar de conclusión, oportunidad en la que se pronunció la parte demandante (fs. 211- 218), y el municipio del Cocuy (fs. 219 a 221 y 224 a 225).

1. **FALLO RECURRIDO**

En sentencia proferida el 4 de marzo de 2019 por el *Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama*, **se negaron las súplicas de la demanda.**

También se ordenó a la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia y al municipio del Cocuy presentar un informe trimestral, una vez ejecutoriado el fallo, “*indicando los avances a que tenga lugar la ejecución del contrato de obras de infraestructura n.° 001-2018 celebrado entre PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA y MARA LTDA, cuyo objeto es la “construcción de obras civiles de infraestructura nueva y de adecuaciones de infraestructura existentes del Parque Nacional Natural del Cocuy y de las áreas priorizadas*”, **allegando el correspondiente registro fotográfico y demás pruebas documentales que así lo demuestren, al considerar que posteriores retrasos y dilaciones injustificadas podrían amenazar o vulnerar los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público.**

A dicha decisión llegó al encontrar probado dentro del expediente que mediante el Acuerdo N.° 16 del 2014 el Concejo Municipal del Cocuy autorizó al alcalde municipal a ceder un lote de terreno, ubicado en el mismo ente territorial, a la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia.

Que dentro del mismo acuerdo, en el artículo 3° se condiciona a la entidad donataria a realizar dentro de los tres años siguientes la construcción y puesta en funcionamiento de su sede administrativa, para así poder continuar con la titularidad del bien.

Sostiene que en virtud del contrato de donación del bien inmueble identificado con el número de matrícula 076- 16621, celebrado entre el Alcalde del municipio del Cocuy y la Directora de la Unidad de Parques Naturales Nacionales de Colombia, y elevado a escritura pública n.° 44 del 25 de febrero de 2015, el derecho de dominio del bien inmueble le fue transferido a esa última entidad con la condición mencionada en párrafo anterior.

Manifiesta que teniendo en cuenta que la mencionada escritura data del 25 de febrero del 2015, el plazo de 3 años se encuentra vencido, sin que se haya construido ni puesto en funcionamiento la sede anteriormente mencionada, y en tal medida, es evidente que se configura un incumplimiento del contrato de donación celebrado.

No obstante, considera que dicha circunstancia no puede considerarse como un quebrantamiento al ordenamiento jurídico, porque la no construcción de la edificación no obedeció al deseo de favorecer intereses personales o a acarrear irregularidades o actuaciones de mala fe.

Por el contrario, indica que en el expediente se encuentra probado que las demoras en la construcción de la edificación obedecen a los trámites legales a los que está obligada a cumplir la entidad, para materializar proyectos, como lo son las obras públicas.

En consecuencia, destaca los siguientes trámites que se han realizado para lograr ese objetivo:

|  |  |
| --- | --- |
| **Contrato de consultoría n.° KFW-CCON** 003 del 4 de octubre de 2016:Celebrado por el Patrimonio Natural Fondo para la Biodiversidad y Áreas Protegidas y el Consorcio AWV & Perico. Plazo: 6 meses | Objeto: “*realizar los estudios y diseños, licencia y demás trámites y permisos para la construcción de infraestructura para los PNN el Cocuy (sede en Cocuy, Tame y pazo azul…*” |
| **Resolución N.° 001 del 4 de agosto del 2017**, emitida por la Secretaría de Planeación e Infraestructura del Municipio del Cocuy.  | Mediante la cual se concedió licencia de construcción en la modalidad de obra nueva, en el predio ubicado en la calle 10 con carrera 3 del Municipio del Cocuy, identificado con el número de matrícula inmobiliaria número 076-16621, propiedad de Parques Nacionales Naturales de Colombia |
| **Otrosí n.° 6** del **Contrato de Consultoría n.° KFW- CCON 003** del 29 de septiembre 2017 | En su cláusula segunda se prorrogó el plazo de ejecución del contrato principal, por el término de un mes, esto es, hasta el 30 de octubre 2017. |
| **Proceso de licitación de obra n.° 001 de 2018.**Adjudicado a MARA LTDA., mediante la Resolución 183 del 21 de mayo del 2018, por la Directora General de Parques Nacionales Naturales de Colombia. Que el contrato derivado de la anterior licitación fue celebrado entre Parques Nacionales de Colombia y MARA LTDA, financiado por KFW el 1° de octubre 2018. | Se inició el 14 de febrero de 2018Objeto: “*construcción de obras civiles de infraestructura nueva y de adecuaciones de infraestructura existente del Parque Nacional natural del Cocuy y de las áreas priorizadas*”. |
| **Acto administrativo del 16 de octubre del 2018,** se adjudicó a INTERDI LTDA. | Objeto: “*contratar servicios de no consultoría para realizar la interventoría técnica, administrativa, financiera y ambiental a obras de infraestructura de las edificaciones en proceso de contratación, para las áreas protegidas priorizadas del programa de áreas protegidas y diversidad biológica…*” |

Por lo expuesto, concluye que no se puede hablar de un quebrantamiento al orden jurídico o de una violación de los principios generales del derecho. Por el contrario, aduce que está probado que la dilación de las entidades se ha circunscrito a los procedimientos legales que para ese tipo de asuntos se requiere.

Respecto al **elemento subjetivo** de la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa, señala que tampoco se encuentra que el mismo se haya probado. Manifiesta que del análisis de las actuaciones de las entidades accionadas no es posible extraer la ocurrencia de una conducta arbitraria o corrupta.

Asegura que no existe prueba que permita endilgarle a las autoridades accionadas un actuar inmoral por intentar privilegiar su propio favorecimiento o el de un tercero sobre el interés general. Por el contrario, expone que tanto el municipio del Cocuy como la Unidad de Parques Naturales de Colombia realizaron sus actuaciones en cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo 016 de 2014 y de las normas a que estaban obligadas sobre contratación pública, como lo de la Ley 80 de 1993.

Arguye que tampoco puede hablarse de un quebrantamiento al elemento subjetivo del derecho colectivo a la moralidad administrativa, pues dentro presente caso no se encuentra que las conductas ejecutadas por los funcionarios pertenecientes a las instituciones demandadas, se aparten de los fines de la función pública, establecidos en los artículos 122 a 131 de la Constitución Nacional.

Indica, que el análisis de fondo dentro del asunto bajo examen no se podía quedar en un simple juicio de legalidad como lo plantean los demandantes. Alega que, si bien es cierto la construcción de la edificación en el predio donado se ha visto retardada y el plazo de la condición resolutoria se encuentra vencido, “*esa tardanza no ha sido consecuencia del quebrantamiento de la legalidad o de un acto corrupto o manipulador adelantado por los servidores que representan las entidades demandadas que vulneren el derecho colectivo a la moralidad administrativa”*.

Respecto a la presunta afectación al patrimonio público, estima que no se demostró que dentro del actuar de las entidades haya habido un manejo irresponsable que afectara la transparencia y la eficiencia en el manejo de los recursos públicos.

Resalta que se demostró que sus actuaciones estuvieron sujetas al cumplimiento de la ley y las demoras que pudieron haberse generado fueron consecuencia del curso normal que surten los procesos contractuales en aras de dar cumplimiento, entre otros, al principio de planeación, que justamente busca evitar el manejo improvisado e ineficiente de los recursos públicos.

Adicionalmente resalta que tampoco se observa que las actuaciones de las entidades encarnen una destinación diferente a la establecida legalmente para los bienes y derechos de la titularidad pública.

Sostiene que el municipio del Cocuy no vulneró el derecho colectivo del patrimonio público puesto que la transferencia del dominio la hizo con base en el Acuerdo 016 del 2014, el cual indicó en su artículo 2°, que el lote de terreno en donación tendría como único fin, la construcción de la sede administrativa de la Unidad del Parque Nacionales Naturales de Colombia.

Que dicha autorización se hizo con base en lo establecido en el artículo 8 de la Constitución Política, el numeral 10 del artículo 3 de la Ley 136 de 1994 y el numeral 74.9 de la Ley 715 del 2001, los cuales consagran como obligación del Estado y de las entidades territoriales velar por la protección de los recursos naturales, por el desarrollo ejecución de programas y políticas de mantenimiento del medio ambiente. Así como el artículo 167 del Decreto Ley 1333 del 1986 que indica que la administración y disposición de los bienes inmuebles municipales está sujeta a las normas que dictan los concejos municipales.

Precisa de acuerdo con los artículos 1 y 2 del Decreto 3572 del 2011, que la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia es una unidad administrativa especial encargada de la administración y manejo del sistema de Parques Nacionales Naturales y está adscrita al sector ambiente y desarrollo sostenible, y en ese sentido considera que tampoco se vulneró el patrimonio público, pues se destinó el bien para cumplir con el objeto para el cual fue donado.

Que de ello da cuenta el objeto del contrato 001- 2018 del cual puede leerse “*construcción de obras civiles de infraestructura nueva y de adecuaciones de infraestructura existente del Parque Nacional Natural el Cocuy y de las áreas priorizadas en el programa áreas protegidas y diversidad biológica fase 1*”.

Finalmente concluye que el municipio del Cocuy y la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia **no vulneraron el derecho colectivo al patrimonio público,** pues no se comprobó que si hubiera actuado de manera ineficiente o irresponsable y tampoco que el predio se le haya dado una destinación diferente a la legal y contractualmente establecida.

1. **SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN**

La sentencia de primera instancia fue apelada por los demandantes, solicitando que se revoque. Los motivos de inconformidad expuestos, se contraen a los siguientes aspectos (f. 254-257):

Reiteran que la acción popular la promovieron por el actuar ilegal complaciente y pasivo del alcalde del Cocuy, que olvidó su obligación constitucional de cumplir y hacer cumplir los acuerdos del Concejo Municipal.

Aducen que la acción popular estaba encaminada a que se protegiera el patrimonio público del municipio del Cocuy, ya que, en el acuerdo del Concejo Municipal y en la escritura pública de donación se consagra de manera clara la existencia de una condición resolutoria expresa, pactada de conformidad con el ordenamiento legal, y con el lleno de los requisitos establecidos en los artículos 1458 y siguientes del Código Civil y en especial lo previsto en el artículo 1460 ibidem, otorgada y registrada conforme a los estatutos de notariado y registro.

Que ese acuerdo de voluntades constituye *ipso iure* un pacto expreso claro e inequívoco de las partes, ajustado a derecho y cobijado por el artículo 1602 del Código Civil. Norma que debe armonizarse con lo previsto en el artículo 1544 del Código Civil.

Estiman que la decisión adoptada en primera instancia se profirió en abierta contra vía de la jurisprudencia uniforme del Consejo de Estado, trayendo a colación una sentencia del 18 de julio del 2007, con ponencia de la magistrada Ruth Stella Correa Palacio, sin indicarse el radicado del expediente. También citaron una sentencia de la Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Civil- del 18 de agosto del 1987 del MP.: Alberto Ospina Botero, sin indicar el radicado del proceso.

Por lo expuesto, aducen que se prefirió desviar la resolución del problema de manera sofisticada y apoyándose en pruebas que nada tienen que ver con la existencia de la condición resolutoria expresa y la consecuencia de la obligación de reclamar por parte de la alcaldía municipal a la Unidad Administrativa de Parques Nacionales de Colombia la devolución del inmueble objeto de donación.

Exponen que la mayoría de las actuaciones tenidas en cuenta por el *a quo* se hicieron una vez vencido el término perentorio establecido por el Concejo Municipal del Cocuy.

Por las razones expuestas, dicen que se privó al municipio del legítimo derecho de recuperar como bien fiscal, el inmueble donado con un fin específico y con una condición establecida en el tiempo, que no se tuvo en cuenta y no fue cumplida por la Unidad Administrativa de Parques Nacionales de Colombia.

1. **TRÁMITE ANTE LA SEGUNDA INSTANCIA**

El recurso fue concedido en el efecto suspensivo por el *Juzgado Tercero Administrativo Oral Transitorio de Duitama* para ante esta Corporación (f. 264) y admitido por el Tribunal Administrativo de Boyacá mediante auto de 22 de abril de 2019 (fs. 270). Finalmente, se corrió traslado para alegar de conclusión (f. 278).

Dentro del término concedido se pronunciaron los actores populares (f. 281), el municipio del Cocuy (fs. 300), y Parques Nacionales Naturales de Colombia (f. 303) reiterando lo expuesto en la demanda, contestaciones de la demanda y en la apelación.

**Concepto del Ministerio Público**

La Procuraduría 45 Judicial II Asuntos Administrativos rinde concepto el 20 de junio de 2019 (fs. 310 a 315), solicitando que **se confirme la sentencia recurrida,** al considerar que las pruebas que se allegaron al proceso no demuestran la amenaza o vulneración de los derechos colectivos invocados por los actores populares

Aduce que si bien es cierto que si bien han pasado tres años desde que se otorgó la escritura pública 044 el 25 de febrero del 2014 en la Notaría Única del Cocuy, a través de la cual se formalizó la donación del lote de terreno a la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia, sin que está haya puesto en servicio las oficinas de la sede administrativa, también lo es, “*que* ***ello no se debe a conducta reprochables o incluso negligentes*** *por parte de los servidores del municipio o de la Unidad de Parques, sino al deber de agotar los procedimientos legales y reglamentarios que se exigen para estos casos, los cuales a su vez están condicionados a la apropiación de recursos públicos para la ejecución de las obras correspondientes”*.

Destaca que al expediente se allegaron distintas pruebas documentales que dan cuenta de las actividades o gestiones que tanto el municipio del Cocuy como la Unidad Especial de Parques Naturales de Colombia han adelantado con el propósito de cumplir el objeto de la donación del lote de terreno, que es la construcción y puesta en funcionamiento de la sede administrativa de la segunda entidad en el ente territorial, como la expedición de la licencia de construcción a favor de la donataria (folio 29-39); el informe del avance de la construcción (f. 104); la adjudicación y celebración de los contratos tanto de obra como de consultoría (folios 119 y 165), entre otros medios probatorios, “*que con claridad* ***descartan la desidia*** *de las autoridades municipales y de la Unidad Especial de Parques Nacionales de Colombia en el cumplimiento del objeto de la donación”*.

Resalta que los demandantes insisten en que el cumplimiento de la condición resolutoria establecida tanto en el Acuerdo Municipal 016 de 2014 como en la escritura 044 de 2015, en el sentido de poner en funcionamiento las oficinas de la sede administrativa dentro de los tres años siguientes, conlleva la resolución del contrato de donación y, por ende, la restitución del inmueble al municipio.

Sin embargo, estima que el análisis que corresponde llevar a cabo dentro de los procesos de acciones populares en principio debe hacerse desde el punto de vista de la violación de los derechos colectivos que se consideran vulnerados o amenazados y no desde la perspectiva del incumplimiento contractual, propio del medio de control de controversias contractuales.

Advierte que si bien al juez de la acción popular no le está vedado adentrarse en el análisis de la legalidad del contrato o en general de las actuaciones administrativas que se consideran violatorias de los derechos colectivos, ello lo hace justamente para determinar dicha violación, más no para establecer la mera legalidad de tales actuaciones.

En consecuencia, estima que no es suficiente la transgresión formal de estipulaciones establecidas en los contratos para considerar la violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, “*pues la violación de esos derechos* ***exige comportamientos amañados****,* ***alejados de la ética y la moral****, cosa que no se demostró en este caso*”.

Sostiene que el cumplimiento del contrato de donación en este caso tiene como propósito, la protección de otros derechos o intereses colectivos, como el goce del ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, y la protección de las áreas de especial importancia ecológica, “*por lo que en este caso dicha negociación se aleja del ámbito o interés puramente privado*”.

Concluye que resultaría más gravoso para la comunidad ordenar la restitución del lote de terreno al municipio, pues con ello se impediría que la entidad encargada del cuidado y conservación de los parques naturales ejerza un control y vigilancia sobre la conservación del parque Natural Nevado del Cocuy, máxime cuando en este caso está demostrado que tanto el municipio como la Unidad Especial de Parques Naturales de Colombia vienen adelantando gestiones tendientes a la construcción y puesta en funcionamiento de las oficinas de la sede administrativa de esa última entidad, que es el objeto de la donación del predio.

1. **CONSIDERACIONES**

**1. Competencia**

Conforme a lo dispuesto en el artículo 153 del CPCA este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

**2. Lo que se debate**

**2.1- Tesis del juez de instancia**

El *Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama*, **negó las súplicas de la demanda,** al considerar que si bien se configuró el incumplimiento del contrato de donación, por no haberse realizado dentro de los tres años siguientes la construcción y puesta en funcionamiento de la sede administrativa de la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia, dicha circunstancia no puede considerarse como un quebrantamiento del derecho colectivo a la moralidad administrativa, porque no obedeció al deseo de favorecer intereses personales o de un tercero sobre el interés general o que acarree irregularidades o actuaciones de mala fe.

Por el contrario, aduce que las demoras en la construcción de la citada obra obedecieron a los trámites legales a los que está obligada a cumplir la entidad, para materializar la citada obra pública, de lo que no es posible extraer la ocurrencia de una conducta arbitraria o corrupta, o que se aparte de los fines de la función pública, establecidos en los artículos 122 a 131 de la Constitución Nacional.

Respecto a la presunta afectación al patrimonio público, estima que no se demostró que dentro del actuar de las entidades haya habido un manejo irresponsable que afectara la transparencia y la eficiencia en el manejo de los recursos públicos, aunado a que se destinó el bien para cumplir con el objeto para el cual fue donado.

**2.2. Tesis de los actores populares -apelantes**

Se concreta en que se debe revocar el fallo de primera instancia y en su lugar, conceder el amparo de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, argumentando que en la sentencia recurrida se desvió la resolución del problema jurídico, apoyándose en pruebas que nada tienen que ver con la existencia de la condición resolutoria expresa y la consecuencia de la obligación de reclamar por parte de la alcaldía municipal a la Unidad Administrativa de Parques Nacionales de Colombia la devolución del inmueble objeto de donación.

Por lo expuesto, manifiestan que se privó al municipio del derecho de recuperar el inmueble donado, sujeto a una condición establecida en el tiempo, que no se tuvo en cuenta y no fue cumplida por la Unidad Administrativa de Parques Nacionales de Colombia.

**2.3 -Planteamiento del problema jurídico y tesis de la Sala**

En virtud de las posturas planteadas, la Sala de Decisión determinará si las entidades demandadas han incurrido en acciones u omisiones que impliquen violación o amenaza de los derechos colectivos invocados por los actores populares, en especial, los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, como consecuencia de la falta diligencia en obtener la restitución de un lote de terreno donado por el municipio del Cocuy para la construcción de la sede administrativa de la Unidad de Parques Naturales de Colombia, como consecuencia del incumplimiento de la condición resolutoria plasmada en el contrato de donación.

Conforme a la delimitación del problema jurídico propuesto, **la Sala confirmará** el fallo proferido en primera instancia, comoquiera que no se logró demostrar la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, **concretamente el elemento subjetivo,** como consecuencia del incumplimiento de la condición de construcción y puesta en funcionamiento de la sede administrativa de PNN en el Cocuy dentro de los 3 años siguientes a la celebración del contrato de donación, y por ende, la falta de restitución del lote de terreno donado al municipio del Cocuy.

Para solucionarlos se analizarán los siguientes ítems: (i) el medio de control de protección de derechos e intereses colectivo, su naturaleza y carga de la prueba; (ii) los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público y por último (iii) la solución del caso concreto.

**3. El medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, su naturaleza y carga de la prueba**

La acción popular consagrada en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene por finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas.

El artículo 12 de la Ley 472 de 1998 señala el carácter público de la acción popular, pues autoriza a cualquier persona a ejercerla, sin necesidad de demostrar un interés particular y concreto. En efecto, “*el interés público que se presume al instaurar la acción popular resulta congruente con la defensa de los derechos e intereses colectivos, toda vez que, por su propia naturaleza, estos involucran intereses de toda la colectividad que no se radican ni se predican de una persona en concreto. De otro lado, porque contrario a lo dispuesto para la acción de tutela, la reglamentación constitucional y legal de la acción popular no limita su procedencia cuando las pretensiones que buscan amparar un derecho o un interés colectivo pueden alegarse por intermedio de otros recursos de defensa judicial. En consecuencia, la acción popular no debe entenderse como un medio judicial subsidiario o residual sino como un instrumento procesal principal para la defensa de los derechos o intereses colectivos[[1]](#footnote-1)”* (Subrayado fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: “*a) una acción u omisión de la parte demandada, b)* ***un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio******de derechos o intereses colectivos****,* ***peligro o amenaza*** *que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la* ***relación de causalidad*** *entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser* ***demostrados de manera idónea en el proceso respectivo****. (…) En efecto, es evidente que no basta con indicar que determinados hechos violan los derechos e intereses colectivos para que se tenga por cierta su afectación o vulneración; el* ***demandante tiene la carga procesal de demostrar los supuestos fácticos de sus alegaciones****”[[2]](#footnote-2)* (subrayado fuera de texto).

Sobre la carga de la prueba en acciones populares, el Consejo de Estado ha señalado:

“(...) la Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, **tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales,** de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba[[3]](#footnote-3) (negrilla y subrayado fuera de texto).

Entonces, para que la acción popular **proceda** se requiere que: “*de los hechos de la demanda se pueda al menos deducir una amenaza a los derechos colectivos, entendidos estos como intereses de representación difusa, en la medida en que su titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas, la obligación de que la acción se dirija contra la persona natural o jurídica o autoridad pública cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo y, - por tanto este último requisito supone que la actuación (acción u omisión) sea probada por el actor, o que del* ***expediente el juez la pueda deducir****, d****e lo contrario, el juzgador no podrá ordenar nada en su sentencia****”*[[4]](#footnote-4).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, en principio[[5]](#footnote-5), *“la carga de la prueba corresponderá al demandante”*, es decir, que es deber del actor probar los hechos, acciones u omisiones que a su juicio constituyen la causa de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección se reclama con la demanda. Y se afirma que en principio, porque por razones de orden técnico o económico, si no puede cumplir con dicha carga, le corresponde al juez impartir las órdenes necesarias para suplir esa deficiencia, para lo cual puede acudir a las entidades públicas cuyo objeto esté referido al tema de debate.

**4. El derecho colectivo a la moralidad administrativa: significado y alcance**

El referido tema fue unificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante sentencia del 1° de diciembre de 2015, dictada dentro del expediente radicado con el número 11001-33-31-035-2007-00033- 01(AP)[[6]](#footnote-6). En esa ocasión, luego de realizar un recuento jurisprudencial sobre el tema, se explicó que la moralidad administrativa tiene una doble naturaleza, por cuanto es al mismo tiempo un principio de la función administrativa, consagrado así desde la misma Constitución Política y un derecho colectivo, susceptible de protección mediante acción popular.

En la referida providencia de unificación se precisó que el concepto de moralidad administrativa está ligado al ejercicio de la función administrativa, la cual está determinada por la satisfacción del interés general y debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública.

También se estableció que el derecho a la moralidad administrativa se compone de dos elementos: i) **objetivo** y ii) **subjetivo,** los cuales deben aparecer probados en el proceso para que proceda el amparo a la referida garantía. El *elemento objetivo* se refiere al quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este puede darse en dos manifestaciones: (i) en conexidad con el principio de legalidad y (ii) por violación de los principios generales del derecho.

Por su parte, el *elemento subjetivo* **tiene que ver con la conducta del funcionario,** de modo que se transgrede el derecho colectivo a la moralidad cuando quien cumple una función administrativa tiene conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas, deshonestas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública. Luego, para que proceda el amparo a la garantía a la moralidad administrativa, “*debe comprobarse que el servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero”[[7]](#footnote-7).*

Finalmente, en esa ocasión el Consejo de Estado determinó que en cumplimiento del artículo 18 de la Ley 472 de 1998 y el artículo 167 del Código General del Proceso, debe existir respecto de tal derecho colectivo una imputación y carga probatoria por parte del actor popular.

En síntesis, para que se configure la vulneración a la garantía colectiva a la moralidad administrativa se requiere de la confluencia de tres elementos: i) *elemento objetivo*: el incumplimiento de la ley o de los principios generales de derecho, ii) *elemento subjetivo*: acción u omisión del funcionario que se aparta del cumplimiento del interés general en aras de su propio beneficio o el de un tercero, o en provecho particular y, iii) *imputación o carga probatoria*, esto es, una carga argumentativa, directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de conductas atentatorias de la moralidad[[8]](#footnote-8).

**5. El derecho colectivo a la defensa del patrimonio público**

En criterio de la Sala Especial de Decisión del Consejo de Estado[[9]](#footnote-9), el patrimonio público es el conjunto de los bienes y recursos, cualquiera que sea su naturaleza, que son propiedad del Estado y que le sirven para el cumplimiento de sus cometidos, conforme a la legislación positiva. En ellos se incluyen, además del territorio, los bienes de uso público y los fiscales, los inmateriales y los derechos e intereses que no son susceptibles de apreciación pecuniaria cuyo titular es toda la población, los valores tangibles e intangibles o no fácilmente identificables tales como el patrimonio cultural de la Nación, el patrimonio arqueológico, los bienes que conforman la identidad nacional y el medio ambiente.

La garantía colectiva a la defensa del patrimonio público propugna por su protección, en orden a resguardar la totalidad de **bienes**, derechos y obligaciones públicas y procura porque su administración sea eficiente, proba y transparente, de acuerdo a la legislación vigente y con el cuidado y diligencia propios de un buen servidor, de modo que se evite cualquier detrimento. Las razones que fundamentan las tesis de unificación son las siguientes:

El patrimonio público “*es un concepto de derecho público, de amplio espectro, que supera en su contenido al de Patrimonio Estatal»[[10]](#footnote-10). Por una parte, «constituye objeto de gestión» y, por la otra, «objeto de preservación para evitar atentados contra el mismo, remediar situaciones creadas, o intervenir judicialmente para su restauración o recomposición*”[[11]](#footnote-11).

La Sala Especial del Consejo de Estado observa que en lo que tiene que ver con el patrimonio público, además del *dominio eminente*[[12]](#footnote-12), es necesario tener en cuenta dos conceptos básicos más: el *dominio público*[[13]](#footnote-13) y el *dominio privado* del Estado[[14]](#footnote-14). Esas nociones, a su vez, guardan correspondencia con la definición tradicional de patrimonio público que se deriva de lo establecido en la legislación civil, según la cual en Colombia él estaba compuesto por el territorio, los bienes de uso público y los bienes fiscales[[15]](#footnote-15).

En ese orden, se tiene que el primer componente se refiere al territorio. Este elemento además de delimitar el alcance de la propiedad estatal al ámbito terrestre, en el que se comprende el subsuelo, el cielo y lo que se halle en sus aguas marinas, también delimita el ámbito de soberanía[[16]](#footnote-16).

En segundo término y a partir de la clasificación y la enunciación del original Código Civil[[17]](#footnote-17), de Ley 48 de 1882[[18]](#footnote-18), del Decreto 1381 de 1940[[19]](#footnote-19) y el Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente[[20]](#footnote-20), entre otras normas, se encuentran los *bienes de uso público o de la unión*, cuyo uso pertenece en general a los habitantes de un territorio. En ellos, se enlistan las calles, plazas, puentes y caminos, los ríos y las aguas que corren por cauces naturales, los baldíos nacionales y los bosques existentes sobre esos baldíos, los recursos naturales, las playas, los terrenos de bajamar y las aguas marítimas, la atmósfera, el espacio aéreo nacional, la tierra, el suelo y el subsuelo, la flora, la fauna, los recursos biológicos de las aguas y el espectro electromagnético

Seguidamente, se encuentran los denominados *bienes fiscales* que pertenecen al Estado, constituyen el dominio privado de este, pero no están al servicio libre de la comunidad, sino que están destinados al uso privativo de la administración para los fines que le son propios. Entre ellos, se incluyen todas aquellas tierras situadas en el territorio y que carezcan de otro dueño, las rentas, valores, derechos y acciones, las minas, los recursos naturales no renovables, los edificios de las oficinas públicas y los recursos del presupuesto[[21]](#footnote-21).

Ahora, la citada Sala también establece que de acuerdo con la referida legislación civil[[22]](#footnote-22), la administrativa y algunos preceptos de la Carta de 1991, es posible identificar un cuarto grupo que, junto con los ya referidos, conforman el patrimonio público. Frente a este aspecto, se resalta que la Asamblea Nacional Constituyente consideró necesario establecer la protección del *patrimonio cultural de la Nación[[23]](#footnote-23)*, tal guarda quedó incorporada en el orden constitucional.

Además, la Sala Especial del Consejo de Estado destaca que la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, entre los varios cambios sustanciales que introdujo, estableció un sistema de guarda de los intereses colectivos que trasciende la apropiación pública, en cuanto determinó la garantía sustancial del *medio ambiente* y, en consecuencia, la del *patrimonio natural[[24]](#footnote-24)*. Lo anterior, a través de la consagración de la función ecológica del derecho de propiedad, fijado en el artículo 58 constitucional[[25]](#footnote-25).

De todo lo expuesto, se concluye que la noción tradicional del patrimonio público se ha acrecentado con nuevos componentes que tienen que ver con bienes, expresiones o valores que son integrados a la vida jurídica dada su importancia sociopolítica o económica[[26]](#footnote-26) y por su contenido e implicación universal.

Por lo expuesto, la citada Sala Especial de Decisión define el patrimonio público como “*el conjunto de los bienes y recursos, cualquiera que sea su naturaleza, que son propiedad del Estado y que le sirven para el cumplimiento de sus cometidos, conforme a la legislación positiva. En ellos se incluyen, además del territorio, los bienes de uso público y los fiscales, los inmateriales y los derechos e intereses que no son susceptibles de apreciación pecuniaria cuyo titular es toda la población, los valores tangibles e intangibles o no fácilmente identificables, tales como el patrimonio cultural de la Nación, el patrimonio* *arqueológico, los bienes que conforman la identidad nacional y el medio ambiente”[[27]](#footnote-27).*

Por otro lado, la citada Sala Especial del Consejo del Estado dedujo que no se observa contradicción en la jurisprudencia en lo que tiene que ver con la definición de la garantía de la defensa del patrimonio público, reiterando lo dicho por esa Corporación en la sentencia del 4 de marzo de 2019[[28]](#footnote-28), afirmó que “*Resulta pacífico el criterio que ha sentado la Corporación al definir el derecho colectivo que garantiza la protección del patrimonio público como aquel que busca resguardar la totalidad de bienes, derechos y obligaciones del Estado además de propugnar por una administración eficiente que evite cualquier detrimento al patrimonio estatal …”[[29]](#footnote-29)»,* precisando que ese concepto se entiende complementado con la definición que del patrimonio público estableció la Sala Especial.

Por otra parte, la Sala destaca el **vínculo inescindible entre los derechos o intereses colectivos al patrimonio público y la moralidad administrativa,** relación que fue establecida por la Sección Cuarta del Consejo de Estado en la sentencia de 31 de mayo de 2002[[30]](#footnote-30) y reiterada también de forma tranquila en posteriores pronunciamientos[[31]](#footnote-31). Sobre el particular, en la ferida providencia se precisó lo siguiente:

“a) La Moralidad Administrativa:

[…] la moralidad administrativa es una norma en blanco que debe ser interpretada por el juez bajo la hermenéutica jurídica y aplicada al caso concreto conforme a los principios de la sana crítica[[32]](#footnote-32).

La moral administrativa, como principio constitucional está por encima de las diferencias ideológicas y está vinculada a que el manejo de la actividad administrativa se realice con pulcritud y trasparencia, con la debida diligencia y cuidado que permitan que los ciudadanos conserven la confianza en el Estado y se apersonen de él. El funcionario público en el desempeño de sus funciones debe tener presente que su función está orientada por el interés general, el cumplimiento de la ley y el mejoramiento del servicio.

Si el funcionario público o inclusive, el particular, actúan favoreciendo sus intereses personales o los de terceros en perjuicio del bien común, u omiten las diligencias necesarias para preservar los intereses colectivos, o transgreden la ley en forma burda, entre otras conductas se está ante una inmoralidad administrativa que puede ser evitada o conjurada a través de las acciones populares (…).

Toda vez que como se dejó anotado, por tratarse de una norma abierta, cuya aplicación al caso concreto se deriva de la interpretación que sobre ésta efectúe el juez atendiendo los Principios generales del derecho y la justificación de la función administrativa, esta Sala estima que para que se concrete la vulneración de la “moralidad administrativa” con la conducta activa o pasiva, ejercida por la autoridad o el particular, debe existir una trasgresión al ordenamiento jurídico, a los principios legales y constitucionales que inspiran su regulación, especialmente a los relacionados con la Administración pública.

b) Derecho Colectivo a la protección del Patrimonio Público.

Por patrimonio público debe entenderse 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; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.

La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales.

Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto” (Subrayado fuera de texto).

La defensa del *patrimonio público*, conforme lo ha determinado el Consejo de Estado, tiene una doble naturaleza. La primera es la dimensión *subjetiva*, la cual le otorga el calificativo de derecho, y la segunda, una *objetiva o de principio*, que se convierte en la obligación de las entidades públicas de gestionarlo de acuerdo a lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política, de forma eficiente y transparente y observando la legalidad presupuestal vigente[[33]](#footnote-33).

En consecuencia, para que se configure la vulneración a la garantía colectiva a la defensa del patrimonio público se requiere de la confluencia de los elementos: “*i) subjetivo, referido al análisis de la gestión de ese patrimonio a cargo del funcionario, de modo que si ésta se hace de forma irresponsable, deshonesta o negligente, se transgrede el interés colectivo protegido y, ii) objetivo, que se relaciona con el deber de las entidades estatales de gestionar el patrimonio público, de acuerdo con los postulados de eficiencia y transparencia contemplados en el artículo 209 de la Constitución Política”[[34]](#footnote-34)*.

Asimismo, la Sala Especial del Consejo de Estado destaca la **conexidad e inescindibilidad que por regla general se configura entre la vulneración a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público**, toda vez que casi siempre la vulneración de uno implica la transgresión del otro. Lo anterior, encuentra su génesis desde los antecedentes de la Ley 472 de 1998, oportunidad en la que se definió el derecho a la moralidad administrativa “…*como el derecho que tiene la comunidad a que el patrimonio público sea manejado de acuerdo a la legislación vigente, con la diligencia y cuidados propios de un buen funcionario…*”[[35]](#footnote-35) .

Además, se observa que si bien es posible pensar un daño a la moralidad administrativa separado de sus consecuencias, e**n la práctica, es difícil suponer un evento en el que la administración abandone los postulados del principio de la moralidad, sin afectar otros derechos colectivos como el de la defensa del patrimonio público,** ello se explica porque “*en los términos de los artículos 88 y 209 de la Constitución Política, la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público gozan de una doble naturaleza, en tanto son principios[[36]](#footnote-36) infranqueables a los que debe ceñirse la actividad de la administración y derechos colectivos inalienables[[37]](#footnote-37) […] De aquí que, a través de la acción popular se pretende corregir las irregularidades que lesionan principios rectores de la actividad administrativa, conjurando oportunamente hechos u omisiones capaces de generar daños colectivos a la moralidad y al patrimonio público con el fin de superarlos; no se trata de que el juez popular realice un juicio de legalidad formal, como quedó dicho, pues ello le corresponde al juez natural, sino que propenda por la protección de la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público sin los límites de las acciones ordinarias”[[38]](#footnote-38).*

De lo expuesto, la Sala Especial del Consejo de Estado deduce que la protección del Patrimonio Público propende porque “*los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales*”[[39]](#footnote-39). Así las cosas, la regulación legal de la defensa del Patrimonio, tiene una finalidad garantista, “*la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, toda la actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la Acción Popular*”[[40]](#footnote-40). Para el Consejo de Estado, «*el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativ*a…”[[41]](#footnote-41).

De conformidad con los criterios jurisprudenciales expuestos, que se prohíjan en esta providencia y precisado el concepto de lo que se ha de entender por patrimonio público, “*se concluye que la garantía colectiva a su defensa propugna por la protección del patrimonio estatal, en orden a resguardar la totalidad de bienes, derechos y obligaciones públicas y procura porque su administración sea eficiente, proba y transparente, de acuerdo a la legislación vigente y con el cuidado y diligencia propios de un buen servidor, de modo que se evite cualquier detrimento*”[[42]](#footnote-42).

**6. Solución del caso en concreto**

En virtud de las posturas planteadas, la Sala de Decisión determinará, si las entidades demandadas han incurrido en acciones u omisiones que impliquen violación o amenaza de los derechos colectivos invocados por los actores populares, en especial, los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, como consecuencia de la falta de restitución de un lote de terreno donado por el municipio del Cocuy para la construcción de la sede administrativa de la Unidad de Parques Naturales de Colombia, como consecuencia del incumplimiento de la condición resolutoria plasmada en el contrato de donación.

De las pruebas allegadas se advierte que mediante el Acuerdo N.° 016 del 29 de agosto de 2014, el Concejo Municipal del Cocuy autorizó al Alcalde Municipal para que transfiriera a título de donación el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 076-0016621 de propiedad del ente territorial, ubicado en el casco urbano del ente territorial a la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia. Lote de terreno que tendría “*como único y específico objeto, la construcción de la sede administrativa de la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia*”, tal y como se plasma en el artículo 2° del mismo. No obstante, lo anterior estaba condicionado a lo siguiente (f. 99):

“a) El DONANTE condiciona al DONATARIO **que si dentro de los tres (3) años no se construye, dota y da al servicio** las oficinas de la sede administrativa de Parques Nacionales Naturales de Colombia en esta localidad, el **inmueble revertirá a favor del Municipio junto con las construcciones que existan.**

…”.

En consecuencia, se elevó a escritura pública (n.° 44 del 25 de febrero de 2015) el contrato de donación del bien inmueble, identificado con el número de matrícula 076- 16621, ubicado en la calle 10 con carrera 3° en el municipio del Cocuy, celebrado entre el Alcalde del ente territorial y la Directora de Parques Nacionales Naturales de Colombia. En la misma se indica en el aparte de *condiciones de destinación específica* lo siguiente (f. 8 a 24):

“a) El DONANTE condiciona al DONATARIO que si dentro de los tres (3) años no se construye, dota y da al servicio las oficinas de la sede administrativa de Parques Nacionales Naturales de Colombia en esta localidad, el inmueble revertirá a favor del Municipio junto con las construcciones que existan.

b) Asimismo, si después de construido y puesto en funcionamiento dejare de funcionar en los términos de la cláusula séptima de esta donación por un término de 5 años consecutivos, el inmueble revertirá a favor del municipio junto con las construcciones existentes.

…

d) Que la Unidad Administrativa de Parques Nacionales Naturales de Colombia utilizará dicho lote exclusivamente para la construcción y funcionamiento de su sede administrativa y que en caso de liquidación o escisión a futuro de la Unidad Administrativa de Parques Nacionales Naturales de Colombia, la propiedad del lote junto con las mejoras que se encuentran en el mismo, revertirán al municipio, sin que esté tenga que pagar a la Unidad Administrativa de Parques Nacionales Naturales de Colombia ninguna indemnización”.

Por lo expuesto, en el folio de matrícula inmobiliaria 076- 16621 del lote de terreno ubicado en la calle 10 con carrera 3° del Municipio del Cocuy, se indica en la anotación número 6 de 26 de febrero de 2015, que el ente territorial transfirió el dominio del mencionado inmueble a Parques Nacionales Naturales de Colombia, por donación (f. 35).

Teniendo en cuenta que la mencionada escritura data del 25 de febrero del 2015, el plazo de los 3 años venció el **25 de febrero de 2018**. Al respecto, dentro del expediente están acreditadas las siguientes actuaciones que realizó Parques Nacionales Naturales de Colombia y el municipio del Cocuy, dentro del citado término, con la finalidad de lograr la construcción, dotación y puesta en funcionamiento de las oficinas de la sede administrativa de Parques Nacionales Naturales de Colombia:

-Copia del contrato de consultoría número KFW CCON 003 **de 4 de octubre de 2016**, celebrado entre el patrimonio natural fondo para la biodiversidad y áreas protegidas y el consorcio AMW & perico. Cuyo objeto fue realizar los estudios y diseños, licencias y demás trámites y permisos para la construcción de infraestructura para los PNN el Cocuy (sedes en Cocuy, Tame y Pozo azul), por 6 meses y un valor $199.820.000 pesos. En el mismo se indican los estándares de las sedes administrativas, así como el control y vigilancia de parques nacionales (CD. 119).

- Resolución N.° 001 del 2017 proferida por la Secretaría de Planeación del municipio del Cocuy, mediante la cual se concede licencia de construcción en la modalidad de OBRA NUEVA en el predio ubicado en la calle 10 con carrera 3 del MUNICIPIO DEL COCUY, sector urbano, identificado con número catastral 010000500003000 y matrícula inmobiliaria n.° 076-16621 de propiedad de Parques Nacionales Naturales de Colombia. La licencia otorgada tiene una vigencia de 24 meses contados a partir de la ejecutoria de la Resolución (f. 29).

-Copia de la Resolución número 001 del **4 de agosto de 2017**, por medio de la cual la Secretaria de Planeación e Infraestructura de la Alcaldía del Cocuy concede licencia de construcción a la Unidad de Parques Nacionales y Naturales de Colombia, en la modalidad de obra nueva en el predio ubicado en la calle 10 con carrera 3° del citado municipio, con vigencia de 24 meses contados a partir de la ejecutoria de la Resolución. En el acápite de características del proyecto se indica que el objeto es la Sede Administrativa del Parque Nacional Natural El Cocuy (Fs. 29-39).

-Copia del OTRO SI n.° 6 de **29 de septiembre de 2017**, del contrato de consultoría número KWQ CCON 003 de 2016, en el sentido de prorrogar por un mes el contrato, estableciendo un plazo total de 12 meses y un valor total de $245.498.750 de pesos (f. 119).

Con posterioridad al citado plazo Parques Nacionales Naturales de Colombia acreditó la realización de las siguientes actuaciones con la finalidad de lograr la construcción, dotación y puesta en funcionamiento de las oficinas de la sede administrativa de dicha entidad:

-Adenda número 3 de **4 de julio de 2018** -modificación cronograma del proceso de selección, adjudicación y suscripción del contrato, de la base de licitación número 001 de 2018. En la misma se indica que Parques Nacionales tuvo que realizar la modificación del cronograma teniendo en cuenta que la entidad no tenía el personal suficiente para realizar la interventoría adecuada, necesaria y exigida por el KfW, para el contrato de obras de la Licitación No. 001 – 2018. Bajo ese entendido la entidad tomó la decisión de realizar la contratación de la interventoría a través del administrador del fondo de disposición, disponiendo de nuevas fechas, entre ellas el 11 de octubre de 2018 como fecha límite de suscripción y legalización del contrato (CD 119).

-Copia de la Resolución 183 del **21 de mayo del 2018**, proferida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, a través del cual se adjudica el contrato de obra al oferente MARA LTDA, en el marco de la licitación número 001 del 2018 “*para la construcción de las obras nuevas de infraestructura y de adecuaciones de las instalaciones existentes en el parque Nacional Natural el Cocuy, áreas priorizadas en el “Programa Áreas Protegidas y Diversidad Biológica -fase I*” (CD- 119).

-Acta de aclaración y aceptación de la firma de la minuta del Contrato de Obras de Infraestructura n.° 001 de 2018, a celebrar entre Parques Nacionales Naturales de Colombia y MARA LTDA, financiado por KFW, en el marco de la licitación 001 de 2018[[43]](#footnote-43)*.* Se indica que la reunión del **11 de julio de 2018** se realizó porque así lo exigió el KFW, con el fin de brindar certeza jurídica al proponente beneficiario de la adjudicación del contrato y según NO OBJECIÓN para la suscripción del mismo, emitida por el KFW el 14 de junio del 2018. Se sostiene que Parques Nacionales mediante el oficio con radicado número 20181000021631 del 25 de abril del 2018 solicitó al KFW la NO OBJECIÓN para la adjudicación del contrato de obra en el marco de la licitación n.° 001 – 2018, estructurado bajo la modalidad de pago directo. Que el KFW dio respuesta el 4 de mayo del 2018 otorgando la NO OBJECIÓN y propone la adjudicación del contrato a la empresa MARA LTDA con solicitud previa de NO OBJECIÓN de la minuta del contrato. Parques Nacionales mediante el oficio con radicado 20181000028301 del 21 de mayo del 2018, solicitó al KFW la NO OBJECIÓN de la minuta del contrato solicitada (F. 163). Parques Nacionales convoca a MARA LTDA a una reunión el 24 de mayo del 2018 con el fin de socializar y concertar la minuta del contrato por las partes. El resultado de esa reunión se dio con la aceptación de la minuta del contrato con los ajustes planteados. El KFW dio respuesta el 14 de junio del 2018 (f. 165) otorgando la NO OBJECIÓN de la firma del contrato con la empresa MATA Ltda. El administrador del fondo de disposición patrimonio natural realizó la publicación el 3 de julio del 2018 de las bases de licitación, de interventoría técnica, administrativa, financiera y ambiental para las obras de infraestructura en las áreas protegidas priorizadas del programa de la Dirección Territorial Andes Nororientales de Parques Nacionales Naturales de Colombia. En la cual exponen el numeral ***1.3 Cronograma del proceso de selección, adjudicación y suscripción del contrato***, propone como fecha de suscripción y legalización del contrato el 11 de octubre de 2018. Bajo ese entendido Parques Nacionales planificó y proyecto la suscripción del **CONTRATO DE OBRAS DE INFRAESTRUCTURA N.° 001-2018 CELEBRADO ENTRE PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA Y MARA LIMITADA FINANCIADO POR EL KFW,** para el día 1 de octubre 2018 y como plazo máximo prudente para la legalización del contrato el 11 de octubre de 2018, con el fin de mantener un equilibrio en las fechas de inicio de los contratos. MARA LTDA en calidad de contratista acepta la propuesta de realizar la suscripción del contrato el 1° de octubre 2018. Parques Nacionales advierte al contratista que la aceptación manifestada no genera ningún tipo detrimento patrimonial para él, exonera a Parques Nacionales y KFW de cualquier tipo de reclamación (CD. 119).

-Copia del acta de evaluación licitación número 056 de **28 septiembre 2018**, cuyo objeto es contratar servicios de consultoría para “*realizar la interventoría técnica, administrativa, financiera y ambiental a obras de infraestructura de edificaciones en proceso de contratación para las áreas protegidas priorizadas del programa áreas protegidas y diversidad biológica fase I en la Dirección Territorial Andes Nororientales de Parques Nacionales Naturales de Colombia*” su función será la de verificar el cumplimiento de las obligaciones contractuales exigidas al contratista de obra bajo unas buenas y adecuadas prácticas constructivas, de acuerdo con los conocimientos especializados del equipo técnico multidisciplinario, que éste posee, permitiendo realizar de manera oportuna y eficaz el seguimiento y acompañamiento a cada una de éstos y asegurar el cumplimiento de sus metas y objetivos. Se indica que los proponentes son INTERDI LTDA y CONSORCIO INTERVENTORÍA PARQUES NATURALES DE 2018. Se concluye de conformidad con la consolidación de los puntajes obtenidos por cada uno de los oferentes entre oferta técnica y económica, que la oferta presentada por INTERDI LTDA, obtiene la mayor valoración, así la oferta se considera la mejor valorada, por lo que los miembros del comité evaluador recomiendan su adjudicación. También se consigna que “*la contratación de la interventoría es necesaria para poder proceder con las contrataciones de las obras, se recomienda una negociación con el oferente seleccionado para confirmar el mecanismo del contrato marco y consolidar el personal del equipo interventor para cada proyecto de obra*” (f. 169- 172).

-Copia del contrato de obras de infraestructura número 001 del **1° de octubre de 2018** celebrado entre Parques Nacionales Naturales de Colombia y Mara LTDA., limitada financiado por el KFW, cuyo objeto es la “*Construcción de obras civiles de infraestructura nueva y de adecuaciones de infraestructura existente del Parque Nacional Natural el Cocuy y de las áreas priorizadas en el Programa "Áreas protegidas y Diversidad Biológica Fase 1",* duración de 10 meses, por valor de $4.536.920.892.00 pesos. En la cláusula *vigésima primera* se precisa respecto al lugar de ejecución del contrato que corresponde a cada uno de los lugares donde serán construidos lo proyectos arquitectónicos que son: *“Proyecto Arquitectónico, Sede Administrativa el Cocuy, Departamento-Boyacá, Municipio-El cocuy, dirección Calle 10 Carrera 3 Esquina Barrio Venezuela, Coordenadas N 6° 24 37,78" Y E 72° 26' 40.68". Proyecto Arquitectónico, Cabaña de control y vigilancia de Pozo Azul, Departamento-Boyacá, Municipio-El cocuy, Vereda Cañaveral, Coordenadas. N 6° 21' 56.08" Y E 72° 20' 8,25". Proyecto Arquitectónico, Sede administrativa de Tame, Departamento-Arauca, Municipio-Tame, dirección Carrera 22 No. 15 - 04 Barrio el Cielo, Coordenadas N 6° 27' 30.22" Y E 71° 44'17.18". Proyecto de Adecuación, Cabaña de control y vigilancia Sisuma, Departamento-Boyacá, Municipio-El cocuy, Vereda Cañaveral. Coordenadas N 6° 21' 56.51" Y E 72° 20' 7.06"* (CD. 165).

-Acta de negociación de **4 de octubre de 2018** y minuta, respecto a la licitación n.° 056, (folio 177- 178 y 179)

-Copia del acto administrativo de **16 de octubre de 2018**, suscrito por el Coordinador del Área de Operaciones del Patrimonio Natural, a través del cual se adjudica la licitación número 056, a INTERDI LTDA, por un valor de $528.080.139 pesos (f. 173 a 176).

-Oficio suscrito por la Directora General de Parques Nacionales Naturales de Colombia, dirigido al KFW el **30 de octubre de 2018**, mediante el cual se solicita la NO OBJECIÓN del acta de evaluación, acta de adjudicación, acta de negociación y minuta del contrato borrador de la licitación n.° 056, interventoría de obras de la Dtan, correspondientes a la licitación n.° 056 (f. 180).

-Borrador del contrato de interventoría N.° KFW INTER 001 del 2018 (f. 181- 205).

-Informe de avance del contrato n.° **1 de 2018**, donde se muestran los avances de la obra de infraestructura que se adelanta en el PNN El Cocuy, hasta el **19 de mayo de 2019**. En el mismo se indica que en virtud de las negociaciones de cooperación internacional entre la República de Alemania y Colombia se amparó la suscripción de un contrato de aporte financiero entre el Gobierno Federal Alemán a través del KFW y Colombia como beneficiario, con el fin de obtener un aporte económico a través del KFW, para brindar el apoyo financiero necesario para la ejecución del programa “Áreas protegidas y diversidad biológica” de PARQUES NACIONALES NATURALES DE COLOMBIA. Que dentro del programa se identificó la necesidad de realizar la construcción de infraestructuras nuevas en el Parque Nacional Natural El Cocuy de la Dirección Territorial Andes Nororientales, como es la sede administrativa en el municipio del Cocuy. Se informa que mediante **proceso de licitación pública** Parques Nacionales Naturales PNN convocó para el proyecto de la construcción de obras civiles de infraestructura nueva y de adecuaciones de infraestructura existente del Parque Nacional Natural el Cocuy y de las áreas priorizadas en el programa “áreas protegidas y diversidad biológica fase 1”. Producto de dicha licitación fue escogida como contratista de obra la firma Mara Ltda. Se precisa que el proyecto de la nueva sede administrativa El Cocuy consta de:





Para realizar la **interventoría técnica, administrativa, financiera y ambiental** a las obras de infraestructura de edificaciones, para las áreas protegidas priorizadas del programa áreas protegidas y diversidad biológica fase 1 en la Dirección Territorial Andes Nororientales de Parques Nacionales Naturales de Colombia, se **convocó el proceso de licitación pública número 56/18**, adelantado por Patrimonio Natural- Fondo para la Biodiversidad y Áreas Protegidas, como administrador del fondo de disposición. Respecto al **contrato de obra 001 del 2018** se indica que inició el 11 de diciembre del 2018 y fecha estimada de terminación el 10 de octubre del 2019. Para la fecha del informe la obra avanzaba en un 35.28%, con el siguiente registro fotográfico (f. 288 a 299):

 

Con fundamento en las pruebas relacionadas, se infiere que el plazo de 3 años, concedido en el Acuerdo N.° 16 del 2014, y en la escritura pública n.° 44 del 25 de febrero de 2015, para que la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia construyera, dotara y pusiera al servicio las oficinas de la sede administrativa, so pena de que el inmueble revirtiera al municipio junto con las construcciones que existan, **se venció el 25 de febrero de 2018**, **sin que para la citada fecha se haya construido, y puesto en funcionamiento la citada sede, y en tal medida, es evidente que se configura el incumplimiento del contrato de donación celebrado.**

Sin embargo, y tal y como lo concluyó el Ministerio Público, no es suficiente la transgresión formal de estipulaciones establecidas en los contratos para considerar la violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, ya que, para ello se exige probar que se incurrió en **comportamientos amañados**, **alejados de la ética y la moral**, cosa que como se expondrá a continuación, no se demostró en este caso.

Ciertamente, **la Sala no evidencia la vulneración de las garantías colectivas a la moralidad administrativa o al patrimonio público, alegadas en la demanda**. Conforme se precisó en las consideraciones, para la protección de los citados derechos colectivos, es necesario que los actores populares hubieran demostrado que la Unidad de Parques Nacionales Naturales de Colombia y el municipio el Cocuy incurrieron en conductas contrarias a los postulados de eficiencia y transparencia.

Lo que se acreditó dentro del proceso es que han adelantado, cada una dentro del ámbito de sus competencias, actuaciones dirigidas a lograr el cumplimiento del contrato de donación del citado lote de terreno, que es la construcción y puesta en funcionamiento de la sede administrativa de PNN en el ente territorial, como la expedición de la licencia de construcción a favor de la donataria (folio 29-39); el informe del avance de la construcción (f. 104); la adjudicación y celebración de los contratos tanto de obra como de consultoría (folios 119 y 165), entre otros medios probatorios, que descartan comportamientos dirigidos a favorecer intereses personales o de terceros o de los que se advierta algún tipo de desidia.

Lo anterior, comoquiera que desde que se celebró el contrato de donación, dicha unidad viene trabajando para llevar a cabo la construcción de la sede administrativa del PNN el Cocuy, gestionando la búsqueda de los recursos, la licitación para la construcción de los diseños arquitectónicos y los correspondientes trámites con sus debidas aprobaciones (no objeción) que deben ser solicitadas al cooperante del KFW Banco Gubernamental Federal Alemán, con el fin de poder avanzar en el desarrollo del proyecto.

En el desarrollo de las citadas actividades dio inicio al proceso de licitación N.° 001- 2018, con el objeto de lograr la “*Construcción de obras nuevas de infraestructura y de adecuaciones de las instalaciones existentes para el Parque Nacional Natural El Cocuy*”, se adjudicó el contrato de obra a la empresa MARA LTDA mediante la Resolución N.° 183 del 21 de mayo de 2018, en cuyo cronograma inicial se encontraba la suscripción y legalización del contrato el 8 de junio del 2018, pero que finalmente se suscribió el 1° de octubre de 2018.

Parques Nacionales tuvo que realizar 3 adendas modificatorias al cronograma; las dos primeras relacionadas con la solicitud de NO OBJECIÓN al KFW y la tercera relacionada con que la entidad no contaba con el personal suficiente para realizar la interventoría adecuada, necesaria y exigida por el KFW para el contrato de obras de la licitación N.° 001 – 2018. Bajo ese entendido la entidad tomó la decisión de realizar la contratación de la interventoría a través del administrador del fondo de disposición.

Además, en los términos de la jurisprudencia unificada[[44]](#footnote-44), para que se configure la trasgresión de la moralidad administrativa “*desde el punto de vista del interés colectivo tutelable a través de la acción popular, es necesario que se demuestre el elemento objetivo que alude al quebrantamiento del ordenamiento jurídico y el* ***elemento subjetivo*** *relacionado a la comprobación de conductas amañadas, corruptas, arbitrarias, alejadas de la correcta función pública*”, segundo requisito que **no se demostró en el asunto bajo estudio.**

Luego, la Sala considera que **no hay pruebas que indiquen que la demora en la construcción de la sede administrativa del PNN, en el predio donado, haya tenido como finalidad la de satisfacer intereses particulares, carga probatoria que además, estaba a cargo de los actores populares.**

Por el contrario, lo que se aprecia es que municipio del Cocuy al no exigir la restitución del inmueble ante el incumplimiento de la citada condición, pretende la protección de otros derechos o intereses colectivos, como el goce del ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración, y la protección de las áreas de especial importancia ecológica, **ya que en dicho predio PNN cumplirá en el municipio del Cocuy su rol de cuidado, control y conservación del parque Natural Nevado del Cocuy.**

En consecuencia, tampoco se advierte la afectación del patrimonio público, pues tampoco se demostró que las entidades accionadas hayan realizado un manejo irresponsable que afectara la transparencia y la eficiencia en el manejo de los recursos públicos.

Efectivamente, no se acreditó que estén o hayan estado en riesgo los recursos públicos de la administración municipal o de PNN con ocasión del incumplimiento de la condición consignada en el contrato de donación, por el contrario, lo probado es que el inmueble cedido se destinó para la construcción y puesta en funcionamiento de la sede administrativa del PNN, y no para para fines particulares o distintos a los establecidos en el citado Acuerdo Municipal.

De ello da cuenta el objeto del contrato 001- 2018 cuyo objeto es la “*construcción de obras civiles de infraestructura nueva y de adecuaciones de infraestructura existente del Parque Nacional Natural el Cocuy y de las áreas priorizadas en el programa áreas protegidas y diversidad biológica fase 1*”.

Así pues, se advierte que tanto el municipio del Cocuy como la Unidad de Parques Naturales de Colombia realizaron sus actuaciones en cumplimiento de lo establecido en el Acuerdo 016 de 2014, el contrato de donación y las normas proferidas en contratación pública.

En este orden de ideas, la Sala confirmará la sentencia apelada proferida, el 4 de marzo de 2019, por el *Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama*, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda, por las razones expuestas.

**-Costas**

La Ley 1437 de 2011, dispuso que tratándose de procesos en que se ventile un interés público no procedería la condena en costas. Así lo indicó textualmente esa norma:

Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

Conforme la norma en cita, si en el proceso que conoce la jurisdicción contencioso administrativa la litis versa sobre un interés público, en principio no habría condena en costas cuando se trata de controversias que surjan en virtud del presunto desconocimiento de alguno de los derechos consagrados por el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 que, sin duda, involucran un interés público.

No obstante, la Ley 1437 de 2011 en materia del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos en el artículo 144, se limitó a mencionar su existencia, sin regular su trámite. En consecuencia, habrá de recurrirse a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, norma que previó en materia de costas, lo siguiente:

“El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la **acción presentada sea temeraria o de mala fe**. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar” (Subrayado fuera de texto).

Resulta relevante señalar que, en reciente sentencia del 6 de agosto de 2019[[45]](#footnote-45), el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en esta materia en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas. Así precisó las reglas en que era procedente la condena en costas en sede de este medio de control de raigambre constitucional:

“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 protectoras 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.

2.2. También hay lugar a **condenar en costas a la parte demandada**, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con **temeridad o mala fe**. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

2.3. **Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe**, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código general del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

2.4. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

2.5. 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 s**ólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas** y se **liquidarán en la medida de su comprobación**, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso” (Negrilla fuera del texto).

En la medida que en esta instancia no se encuentra demostrado que los actores populares hayan actuado temerariamente o de mala fe, no hay lugar a la causación de costas a favor de las entidades demandadas, en aplicación del artículo 365.8 del CGP y de la jurisprudencia de unificación en cita.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, en Sala de Decisión No. 2, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia apelada proferida, el 4 de marzo de 2019, por el *Juzgado Tercero Administrativo Transitorio Oral del Circuito de Duitama*, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda, por las razones expuestas.

**SEGUNDO.** En aplicación de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo -Registro Público de acciones populares y de grupo.

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia, por las razones expuestas.

**CUARTO:** Envíese el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase,

Esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala virtual de decisión No. 2 de la fecha.

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

**Magistrado**

JOSÉ ASCENSIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

**Magistrado**

DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUIZAMO

**Magistrado**

1. Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Quinta, Sentencia de 6 de mayo de 2004, C.P.: Darío Quiñones Pinilla. Expediente.13001-23-31-000-2001-90059-01(AP) [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Primera, Sentencia de 18 de abril de 2007, CP.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp.: 41001-23-31-000-2004-00425-01(AP) [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. AP-1499 de 2005. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sala Contenciosa Administrativa, Sección Primera, Sentencia de 18 de abril de 2007, CP.: Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. Exp.: 41001-23-31-000-2004-00425-01(AP) [↑](#footnote-ref-4)
5. No obstante, como lo dispone esa misma norma, “... si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser 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”, además, en el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva en virtud de lo antes establecido “el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre primero (1°) de dos mil quince (2015). M.P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Décima Especial de Decisión. Radicado 73001-33-31-006-2008-00027-01. (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; febrero 1 de 2022). [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Décima Especial de Decisión. Radicado 73001-33-31-006-2008-00027-01. (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; febrero 1 de 2022). [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Décima Especial de Decisión. Radicado 73001-33-31-006-2008-00027-01. (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; febrero 1 de 2022) [↑](#footnote-ref-9)
10. Carrillo Ballesteros, Jesús María. Del patrimonio público: Una aproximación al concepto y a su contenido. Prolegómenos Derechos y Valores, Bogotá, vol. IX, n. 17, p. 23-34, ene./jun., 2006. p. 23. Disponible en: https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2581/2282. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ibídem. [↑](#footnote-ref-11)
12. Se refiere al poder que tiene el Estado sobre la totalidad del territorio de su jurisdicción, con fundamento en su soberanía, «el cual se traduce en la facultad de tomar medidas en relación con ese territorio, cuando las necesidades de la comunidad lo requieran, aun cuando aquel esté sometido a propiedad privada» Rodríguez Rodríguez, Libardo, Derecho administrativo – general y colombiano, Editorial Temis, 2008, pág.244. [↑](#footnote-ref-12)
13. El dominio público está constituido por aquellos bienes en los cuales se manifiesta una propiedad especial del Estado; se trata de un conjunto de bienes afectados al uso de todos y de bienes afectados a los servicios públicos. [↑](#footnote-ref-13)
14. El dominio privado del Estado está compuesto por todos aquellos bienes que pertenecen a las personas públicas y que no reúnen las condiciones para hacer parte del dominio público. [↑](#footnote-ref-14)
15. Rodríguez Rodríguez, Libardo, Elementos de Derecho administrativo, Módulo Auto formativo, ESAP, 1990, pág. 431. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ibídem. [↑](#footnote-ref-16)
17. Artículos 674, 675, 676, 706 y 707 y s.s. del Código Civil. [↑](#footnote-ref-17)
18. «sobre tierras baldías» [↑](#footnote-ref-18)
19. «sobre aprovechamiento, conservación y distribución de aguas nacionales de uso público» [↑](#footnote-ref-19)
20. Decreto 2811 de 1974 [↑](#footnote-ref-20)
21. Artículo 674 del Código Civil [↑](#footnote-ref-21)
22. Código Civil, Ley 48 de 1882, Decretos 1381 de 1940 y 2811 de 1974, Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, Decreto ley 2324 de 1984 [↑](#footnote-ref-22)
23. Asamblea Nacional Constituyente. Gaceta No. 133 [↑](#footnote-ref-23)
24. U. Externado, Bogotá), p. 207-232; PIMIENTO ECHEVERRI, Julián (2014), «La propiedad de los bienes de uso público», en Revista de Derecho Administrativo Económico (No. 18, Chile, Pontificia Universidad Católica de Chile), p. 73-98. [↑](#footnote-ref-24)
25. “Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”. [↑](#footnote-ref-25)
26. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de febrero de 2018, M.P William Hernández Gómez Bogotá, D.C., Rad. 25000-23-15-000-2002- 02704-01(SU) [↑](#footnote-ref-26)
27. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Décima Especial de Decisión. Radicado 73001-33-31-006-2008-00027-01. (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; febrero 1 de 2022) [↑](#footnote-ref-27)
28. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de marzo de 2019, M.P Ramiro Pazos Guerrero, Rad. 05001-33-31-011-2010-00032-01(AP)REV. [↑](#footnote-ref-28)
29. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 8 de junio de 2011. CP. Jaime Santofimio Gamboa. Radicación Nro. 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP), citado en Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 7 de diciembre de 2017, Exp. 25000-23-41-000-2012-00682-01(AP), M.P. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-29)
30. Consejo de Estado, Sección Cuarta; sentencia del 31 de mayo de 2002. Radicación número: 25000-23-24-000-1999-9001-01(AP-300), M.P Ligia López Díaz [↑](#footnote-ref-30)
31. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia 15 de agosto de 2007, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, Rad. 88001-23-31-000-2005-00004-01(AP) y Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de 13 de febrero de 2018, M.P William Hernández Gómez Bogotá, D.C., Rad. 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU) [↑](#footnote-ref-31)
32. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 6 de septiembre de 2001, expediente AP-163. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. [↑](#footnote-ref-32)
33. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de febrero de 2016, rad: 25000-23- 24-000-2012-00656-01(AP), M.P Olga Mélida Valle de De la Hoz. [↑](#footnote-ref-33)
34. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Décima Especial de Decisión. Radicado 73001-33-31-006-2008-00027-01. (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; febrero 1 de 2022) [↑](#footnote-ref-34)
35. Gaceta del Congreso. Núm. 277 de septiembre 5 de 1995, pág. 1. Artículo 4. ° literal b. Inc. 2. ° [↑](#footnote-ref-35)
36. “ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”. [↑](#footnote-ref-36)
37. “ARTICULO 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”. [↑](#footnote-ref-37)
38. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 16 de julio de 2021, M.P. José Roberto Sáchica Méndez, Rad. 25000-23-41-000-2014-00349-01(AP). [↑](#footnote-ref-38)
39. Consejo de Estado, Sentencia del 2 de junio de 2005, expediente AP 25000-23-26- 000-2.004-00183-01. [↑](#footnote-ref-39)
40. Consejo de Estado. Sentencia de 10 marzo de 2005, expediente AP 25000-23-25-000- 2.002. Acción Popular de María Eugenia Sarquez contra Departamento de Cundinamarca y Otro; y COLOMBIA. CONSEJO DE ESTADO. Sentencia del 2 de junio de 2005, expediente AP 25000-23-26-000-2.004-00183-01. Acción Popular de William Parias contra Banco del Estado. Apartes transcritos en CARRILLO BALLESTEROS, Jesús María. Del patrimonio público: una aproximación al concepto y a su contenido. Prolegómenos Derechos y Valores, Bogotá, vol. IX, n. 17, p. 23-34, ene./jun., 2006. p. 23. Disponible en: https://revistas.unimilitar.edu.co/index.php/dere/article/view/2581/2282 Acceso el: 24 de agosto de 2020 [↑](#footnote-ref-40)
41. Ibídem [↑](#footnote-ref-41)
42. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sala Décima Especial de Decisión. Radicado 73001-33-31-006-2008-00027-01. (C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez; febrero 1 de 2022) [↑](#footnote-ref-42)
43. “La cual tiene por objeto la “construcción de obras civiles de infraestructura nueva y de adecuaciones de infraestructura existente del Parque Nacional natural el Cocuy y de las áreas priorizadas en el programa áreas protegidas y diversidad biológica fase 1”. [↑](#footnote-ref-43)
44. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 13 de febrero de 2018, radicación nro. 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU), C.P. William Hernández Gómez. [↑](#footnote-ref-44)
45. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sala de Decisión Especial. No. 27. C. P. Dra. Rocío Araujo Oñate. Radicación: 15001-33-33-007-2017-00036-01 [↑](#footnote-ref-45)