**COSA JUZGADA ABSOLUTA EN ACCIÓN POPULAR – Marco normativo / COSA JUZGADA ABOLUTA Y RELATIVA EN ACCIÓN POPULAR – Noción.**

El Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja, propusieron conjuntamente la excepción de cosa juzgada, por cuanto, sobre las mismas pretensiones en las que se funda la presente acción, existe decisión judicial, dentro de los procesos con radicados No. 2005-0539, 2006-3086, 2009-0056 y 2010-1395 y, por ende, los hechos que sustentan la presente demanda están comprendidos en los mismos efectos de los fallos dictados en esos procesos. (…) Para resolver la excepción propuesta por las accionadas, advierte la Sala que el artículo 35 de la ley 472 de 1998 establece que, en la primera de las acciones en mención, “[l]a sentencia tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general”. La Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible esta disposición a través de la sentencia C-622 de 2007, “en el entendido que las sentencias que resuelven los procesos de acción popular hacen tránsito a cosa juzgada respecto de las partes y del público en general, salvo cuando surjan con posterioridad a la sentencia desestimatoria, nuevas pruebas trascendentales que pudieran variar la decisión anterior”. El alto tribunal justificó este condicionamiento, así: (…). En este orden de ideas, en las acciones populares la cosa juzgada es absoluta cuando se amparan los derechos colectivos, pero se torna relativa cuando las pretensiones son desestimadas y, por ende, es posible iniciar otro proceso con nuevas pruebas. Con base en estas premisas, la Sala a verificar los elementos constitutivos para la procedencia de la cosa juzgada, indicados en el artículo 303 del CGP, esto es, (i) identidad jurídica de partes, (ii) identidad de objeto e (iii) identidad de causa:

**COSA JUZGADA ABSOLUTA EN ACCIÓN POPULAR – Configuración en el caso de la intervención del monumento Cojines del Zaque del municipio de Tunja.**

Ahora, en lo que respecta al petitum del proceso que cursara en el Juzgado Décimo Administrativo, bajo elradicado No. 2005-00539, se advierte que dicho proceso y el aquí cursante, parten de la solicitud de rehabilitación física del monumento Cojines del Zaque, y su mantenimiento. Al verificar la decisión proferida por la Sala de Decisión No. 2 de esta Corporación, en fecha 31 de enero de 2008, se observa que las consideraciones hechas para amparar los derechos colectivos invocados, se hizo referencia al estado deplorable en el que se encontraba el Bien Cojines del Zaque, de acuerdo con la valoración probatoria de dicho proceso; asimismo, se hizo énfasis en lo previsto en la Ley 609 de 2000, que en su artículo 7º autorizó una partida de dos mil millones de pesos que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de la Cultura, debía hacer entrega a efectos del rescate del patrimonio histórico de la ciudad de Tunja, para ser invertidos, entre otros bienes culturales, al de los Cojines del Zaque, y que para entonces, no se había adelantado gestión alguna tendiente a la consecución de esos recursos, o si los mismos ya habían sido invertidos. Agregó la sentencia de este Tribunal que, a pesar de lo señalado por las entidades territoriales, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, gestionaron lo necesario para procurar la protección y el mantenimiento de sitio, y, si bien se implementaron estudios técnicos y proyectos que contaron con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, para entonces no se había probado ninguna acción verdaderamente efectiva, lo cual denotaba la violación al literal f) del artículo 4o de la Ley 472 de 1998. Conforme a los hallazgos encontrados en dicho trámite, se procedió a dar las órdenes señaladas en el cuadro precedente, de lo cual se destaca que en el numeral segundo se ordenó al Municipio de Tunja y al Departamento de Boyacá a realizar las gestiones administrativas tendientes a la declaratoria de los Cojines del Zaque, como bien de interés cultural, en los numerales tercero y cuarto se ordenó a las accionadas realizar las gestiones administrativas para la consecución de recursos y para adelantar los trámites administrativos y contractuales, tendientes a la realización del mantenimiento e intervención requerida en el sitio, y finalmente el numeral quinto de la decisión, previno al alcalde del Municipio de Tunja y al Gobernador del Departamento de Boyacá a dar pronta ejecución a los planes y proyectos que respecto a los Cojines del Zaque se venían adelantando. (…) Así las cosas, se observa la sala, que en cumplimiento de la decisión proferida por la Sala de Decisión No. 2 de esta Corporación, dentro del proceso con radicado No. 2005-0539, se incorporó el Bien Cojines del Zaque dentro del POT, como se advierte en el artículo 33 del Decreto 241 de 2014 y dando alcance a lo ordenado en el numeral tercero de la precitada sentencia, se advierte que su manejo o intervenciones debe ceñirse a lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 397 de 199711, y en tal sentido, siguiendo el cumplimiento de la decisión judicial dentro del precitado proceso, el Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja han adelantado las gestiones administrativas de intervención de dicho monumento, que según fuera referido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, en el auto citado en extenso, de los informes entregados por las accionadas: “el Departamento adelantó el Contrato 1805 del 3 de junio de 2011, cuyo objeto se determinó así “Fase II plan especial de manejo y protección -PEM-del bien de interés cultural -BIC-cojines del zaque y su zona de influencia ubicados en la ciudad de Tunja-Departamento de Boyacá, por valor de $124.000.900 con plazo de ejecución de 6 meses. Que una vez liquidado el producto final, este fue socializado ante el Consejo Departamental de Patrimonio, bajo el acta No. 18 del 19 de diciembre de 2011 y No 5 del 26 de junio de 2015 quien dio su aprobación al PEMP, posteriormente fue radicado ante el Municipio de Tunja para que fuera incorporado al POT e implementara el PEM una vez fuera expedido como lo establece la Ley”. En efecto, de cara a las pretensiones que se invocan dentro de la presente litis, se observa que hay similitud con las órdenes que fueran dadas por esta Corporación a través de la sentencia proferida en el proceso anterior (rad. 200500539) proceso que ya cuenta con sentencia definitiva, la cual se encuentra en firme, y que se reitera, ordenó –entre otros aspectos– realizar las gestiones administrativas para la consecución de los recursos asignados mediante la Ley 609 de 2000, a realizar las gestiones administrativas para la declaratoria como bien de interés cultural y se adelanten las gestiones administrativas y contractuales tendientes a realizar labores de mantenimiento y seguridad en el lugar denominado como Cojines del Zaque y previno al alcalde de Tunja y al Gobernador de Boyacá, para que dieran pronta ejecución a los planes y proyectos que respecto de los Cojines del Zaque ha realizado, haciendo referencia a los estudios y proyectos que contaban con certificado de disponibilidad presupuestal. Lo anterior, al ser confrontado con el petitum del proceso que se encuentra en trámite, en el que se solicitó la elaboración de un proyecto de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien arqueológico Cojines del Zaque, que supere los daños, detrimentos y deterioros que presuntamente ostenta dicho bien, lo cual permite advertir que se acompasa, una parte de las pretensiones con las órdenes dadas en sentencia proferida dentro del proceso con radicado No. 2010-1395 y otra parte, con la decisión asumida en el proceso radicado No. 2005-00539, sin que nada nuevo se invoque en el presente asunto, pues si bien aquí se hace referencia al deterioro de las piedras por daños externos, causados por la mano del hombre, se logra advertir que dentro de las acciones populares atrás referidas, se ordenaron las apropiaciones presupuestales y las gestiones administrativas y contractuales para adelantar las obras de mantenimiento del Bien Cojines del Zaque. En consecuencia, como las providencias comprenden la problemática que es objeto de censura por la parte accionante y frente a los interrogantes señalados por la Agencia del Ministerio Público, se tiene que, con la decisión proferida por esta Corporación, se comprende las pretensiones del accionante, en lo puntual, al ordenarse al Municipio de Tunja y al Departamento de Boyacá realizar las acciones administrativas, apropiaciones presupuestales y contractuales para intervenir el bien Cojines del Zaque, por lo que las actuaciones que han sido adelantadas por las entidades territoriales, según el informe entregado al juzgado Décimo en el incidente de desacato, permite afirmar que, son del resorte del cumplimiento de dicha decisión, y que por lo menos, existe certeza que el actor tuvo conocimiento de la existencia de dicho proceso, en donde se accedieron a las pretensiones del medio de control y ahora, con el análisis realizado en los demás procesos cursantes, en su conjunto permiten entrever, que las pretensiones aquí analizadas se satisfacen de manera integral con los procesos antes analizados, y con mayor ahínco se reitera, en la sentencia señalada en el párrafo en precedencia, en donde se advierte que el alcance de la decisión incorpora la pretensión del aquí accionante, tendiente a “diseñar, planificar y ejecutar a plenitud un proyecto de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien y sitio arqueológico Cojines del Zaque, que permita la superación de los daños, detrimentos y deterioros severos y graves que ostenta”*,* con independencia de que el fallo promovido dentro de ese proceso (2005-0539), hasta la fecha se haya cumplido en su integridad o no, cuestión que le competirá al Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja verificar tal evento*;* por lo tanto, concluye esta Sala que en el presente asunto se configuró la cosa juzgada absoluta, pues no existen órdenes suplementarias o adicionales que puedan ser otorgadas por esta Corporación, de cara a las pretensiones señaladas por la parte accionante. Por tal razón así será declarado en la parte resolutiva de la presente decisión, sin que exista la necesidad de pronunciarse frente a las demás excepciones propuestas por las demás accionadas, en tanto que resultó probada la de cosa juzgada.

**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. No obstante, puede ocurrir que en la conversión del documento PDF a Word puede quedar con algunas imperfecciones. 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=150012333000201900021001500123> |



***REPÚBLICA DE COLOMBIA***

***TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ***

***SALA DE DECISIÓN No. 4***

***MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO***

Tunja, doce (12) de agosto de dos mil veintidós (2022)

|  |  |
| --- | --- |
| **ACCIONANTE:**  | YESID FIGUEROA GARCÍA  |
| **ACCIONADO:**  | DEPARTAMENTO DE BOYACÁ – MUNICIPIO DE TUNJA- INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA  |
| **VINCULADOS:**  | POLICÍA METROPOLITANA DE TUNJA -URBASER TUNJA S.A. E.S.P. - VEOLIA AGUAS DE TUNJA S.A E.S.P. -ALUMBRADO PÚBLICO CIUDAD DE TUNJA.  |
| **REFERENCIA:**  | 150012333000-2019-00021-00  |
| **ACCIÓN:**  | POPULAR  |
| **TEMA:**  | MANTENIMIENTO Y RESTAURACIÓN - COJINES DEL ZAQUE  |
| **ASUNTO:**  | **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**  |

Previo el agotamiento de las etapas procesales precedentes y no existiendo vicios o causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a proferir sentencia del medio de control de la referencia de conformidad con el artículo 34 de la Ley 472 de 1998.

 **I. ANTECEDENTES**

# Pretensiones (fls. 6-7)

**1.** El señor YESID FIGUEROA GARCÍA, en ejercicio de la acción prevista en el artículo 2º de la Ley 472 de 1998 y el artículo 144 CPACA, presentó demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ -MUNICIPIO DE TUNJA e INSTITUTO COLOMBIANO DE ANTROPOLOGÍA E HISTORIA, con el fin de que se protejan los derechos colectivos a la Defensa del Patrimonio Cultural Arqueológico e histórico de la Nación. (fls.

2-3).

1. Como consecuencia de lo anterior, solicitó que se ordene a los entes accionados lo siguiente:

“

* 1. *Ordene al Representante Legal o quienes hagan sus veces del Departamento de Boyacá proceda a diseñar, planificar y ejecutar a plenitud un proyecto de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien y sitio arqueológico Cojines del Zaque, que permita la superación de los daños, detrimentos y deterioros severos y graves que ostenta, plan que deberá tener como fundamento el estudio técnico que*

*se practique dentro de la presenta acción constitucional y/o una asesoría técnica y científica especializada por parte del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, fíjese un término para el efecto.*

* 1. *Ordene al Representante Legal o quienes hagan sus veces del Municipio de Tunja de forma coordinada, armónica y solidaria con el Departamento de Boyacá proceda a diseñar, planificar y ejecutar a plenitud un proyecto de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien y sitio arqueológico Cojines del Zaque, que permita la superación de los daños detrimentos y deterioros severos y graves que ostenta, plan que deberá tener como fundamento el estudio técnico que se practique dentro de la presenta acción constitucional y/o una asesoría técnica y científica especializada por parte del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, fíjese un término para el efecto.*

1. *Ordene al Representante Legal o quienes hagan sus veces del Departamento de Boyacá y del Municipio de Tunja proceda a solicitar y adelantar ante el Instituto Colombiano de Antropología e Historia y a la Dirección de Patrimonio del Ministerio de la Cultura las gestiones necesarias para recibir la asesoría técnica y científica para el diseño, planificación y ejecución del proyecto de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien y sitio arqueológico Cojines del Zaque, que permita la superación de los daños, detrimentos y deterioros severos y graves que ostenta, fíjese un término para el efecto.*

1. *Ordene al Representante Legal o quienes hagan sus veces del Departamento de Boyacá y del Municipio de Tunja procedan a adelantar las actuaciones administrativas, precontractuales, contractuales y presupuestales destinadas al diseño, planificación y ejecución del proyecto de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien y sitio arqueológico Cojines del Zaque solicitado, fíjese un término para el efecto.*

1. *Ordene al Representante Legal o quienes hagan sus veces del Departamento de Boyacá y del Municipio de Tunja procedan a gestionar, obtener y recibir por parte del Ministerio de Cultura y el Instituto Colombiano de Antropología e Historia los recursos presupuestales necesarios para la ejecución del proyecto de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien y sitio arqueológico Cojines del Zaque solicitado, fíjese un término para el efecto.*

1. *Ordene al Representante Legal o quienes hagan sus veces del Ministerio de la Cultura y el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, brinden la asesoría científica y técnica necesaria y suficiente, así como la gestión, disposición y entrega de los recursos presupuestales al Departamento de Boyacá y al Municipio de Tunja o su defecto facilitar y asesorar la entrega de recursos indispensables para la ejecución del proyecto de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien y sitio arqueológico Cojines del Zaque solicitado, fíjese un término para el efecto.*

1. *Confórmese un comité de verificación del cumplimiento de la providencia que tutele los derechos colectivos conforme lo señala el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 8.*

1. *Ordene a las accionadas la publicación de la parte resolutiva de la sentencia que tutele los derechos colectivos.*

1. *Condene en costas procesales conforme lo señala el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.”*

# Fundamentos fácticos[[1]](#footnote-1)

1. El accionante indicó que, en el occidente del Municipio de Tunja, en el barrio Altos de San Lázaro, se encuentra ubicado el bien conmemorativo denominado Cojines del Zaque o Cojines del Diablo, bien que ha sido reconocido como de interés Arqueológico y cultural, que de acuerdo a escritura pública No. 1358 del 18 de septiembre de 1944, dicho bien es de propiedad del Departamento de Boyacá, y por tanto es al Departamento a quien le compete el mantenimiento.

1. Señaló que, en el bien conmemorativo hay afectaciones por daños, como en la entrada principal, en las placas conmemorativas; además que el alumbrado público se encuentra afectado, la existencia de desechos y escombros, las rocas arqueológicas tienen grafitis, entre otros aspectos.

1. Refirió que, realizó una solicitud al Departamento de Boyacá, y en respuesta del director Departamental de Cultura de Boyacá, indicó que se realizaría una evaluación de carácter técnico para así verificar los daños en el bien; no obstante, los resultados nunca fueron conocidos por el hoy accionante.

# Normas violadas y concepto de violación

1. Refiere que el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, señala el restablecimiento, cese o ejecución de acciones, hechos y omisiones de la administración del estado y de los particulares que por disposición legal presten un servicio público, determinando la Carta Constitucional cuales son dichos derechos colectivos tales como la protección del patrimonio público, el espacio público, la seguridad y salubridad pública, la moral administrativa, el medio ambiente la libre competencia económica, otorgando a la ley el desarrollo de esta acción constitucional.

1. La Ley 472 de 1998, elaboró para la protección de derechos colectivos tales como salubridad y seguridad públicas, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad públicas, defensa del patrimonio público, derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, respetando las disposiciones jurídicas dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes, que de suyo han sido objeto de pronunciamientos amplios por parte del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, el Consejo de Estado, quien de forma sucinta ha expresado en disímiles fallos, posiciones que sirven de insumo a la tarea de los jueces al momento de administrar justicia.

1. Que jurisprudencialmente se ha resaltado la preponderancia que la Carta Fundamental otorga a la protección que el estado debe velar por la seguridad, la salubridad públicas y el goce efectivo del espacio público, resaltando las acciones populares, que tiene como finalidad la protección de derechos e interés colectivos, entre ellos, la seguridad pública que tiene relevancia suma, en razón a que esta ha sido entendida por los doctrinantes y por la jurisprudencia como un elemento esencial del orden público, entendido como tal un conjunto de condiciones mínimas de garantía de tranquilidad, seguridad, salubridad y moralidad.

# CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**Municipio de Tunja.**

1. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y como razones de defensa señaló que, respecto al alumbrado público, dicho servicio se viene prestando por el operador Unión Temporal Ciudad de Tunja Alumbrado Público S.A., que según Acta 005 de 2005, se encontró que se instalaron 6 luminarias decorativas de 150 W por los continuos actos vandálicos, contra la infraestructura; que con oficio SD-SP 1.9-2-1-2307 del 27 de septiembre de 2017 se solicitó el mantenimiento en ese sector y el concesionario efectuó la reposición de 3 faroles por proyectores LED de 150W, y el 19 de febrero de 2019, se realizó la revisión y se verificó que el alumbrado público se encontrara en funcionamiento.

1. Que además de la gestión antes enunciada y el material fotográfico aportado al proceso, permite dar cuenta del verdadero estado de las luminarias y, por ende, que lo señalado por el accionante no se ajusta a la realidad, o por lo menos no en la dimensión denunciada.

1. En cuanto al servicio de aseo, señaló que tal como se corrobora del material fotográfico aportado al proceso, se puede verificar que las condiciones reales de aseo del bien Cojines del Zaque, si bien no son las óptimas, tampoco están al alcance del dicho del accionante. Agregó que para nadie es un secreto que, pese a las reiteradas campañas de limpieza en el sector, la comunidad deposita residuos sólidos de manera inadecuada, lo cual imposibilita mantener la zona en condiciones ideales.

1. En cuanto al servicio de alcantarillado, resaltó que la Empresa Veolia, mediante oficio 20193300022641 informó que dentro del parque no se cuenta con redes de alcantarillado, pues las mismas están ubicadas en la parte exterior del bien, y las cuales se encuentran en buen estado de funcionamiento; por lo anterior, adujo que la presunta omisión por parte del Municipio de Tunja, no es más que una errada interpretación de la situación real de la zona donde se encuentran los Cojines del Zaque, lo anterior, de acuerdo con el informe presentado por el ICANH al coordinador Grupo de Arqueología en el que señaló: *“hay alta presencia de líquenes, mohos y de basuras naturales (hoja y ramas) provenientes de los árboles y demás vegetación presente alrededor. También hay desechos de basuras de las comunidades que habitan en el área al sitio…”.*

1. Finalmente propuso como excepciones a su favor las que denominó:

* + - **Cosa juzgada:** en razón a que sobre el mismo tema ya han cursado acciones populares contra las accionadas, bajo los mismos presupuestos de la demanda que aquí se presenta, dentro de los procesos con radicados No. 2005-0539, 2006-3086, 2009-0056 y 2010-1395, en los cuales se ha sentenciado desde diferentes tópicos el cuidado, protección y restauración del bien Cojines del Zaque, imponiéndose la adopción de medidas tendientes a solucionar las problemáticas allí presentes como son el aseo, alcantarillado, seguridad, alumbrado público y la defensa del patrimonio público.

* + - **Falta de integración del litisconsorcio necesario:** relacionada con la vinculación a la presente acción popular de entidades que, en caso de prosperar las pretensiones de la presente acción, también deben asumir el cumplimiento de los derechos colectivos invocados en el *sub lite*. En ese sentido, la solicitud de la vinculación es de las siguientes empresas**:**

U.T. Ciudad de Tunja – Alumbrado Público S.A, Servitunja S.A. E.S.P. y Veolia E.S.P. S.A.

# Departamento De Boyacá[[2]](#footnote-2)

1. Dentro de la oportunidad concedida para el efecto, el Departamento de Boyacá, a través de apoderado judicial, allegó escrito de contestación de la demanda, oponiéndose a la totalidad de las pretensiones, argumentando para tal, que para el presente asunto existe cosa juzgada, toda vez que el 31 de enero de 2008, se profirió fallo por parte del Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro del radicado 2005-0539, en donde se ordenó que el Municipio de Tunja y el Departamento de Boyacá solidariamente debían realizar labores de mantenimiento y seguridad para los Cojines Del Zaque.

1. Agregó que, no existió acción u omisión que haya generado un peligro para los habitantes de Tunja, y que por parte del Departamento de Boyacá se ha venido realizando gestiones para la recuperación y preservación y cuidado de los cojines del zaque, conforme se demuestra de los siguientes contratos:

* + Contrato No. 153 del 2007: cuyo objeto fue: *“la elaboración de la primera fase, de los planes especiales de protección (PEP) de los Monumentos Históricos: alto de san Lázaro que incluye la capilla de San Lázaro y la Piedra de Bolívar o Loma de Los Ahorcados, Cojines del Zaque, Iglesia Santa Bárbara y Casa del Fundador y sus* áreas de Influencia en el

Municipio de Tunja.”

* + Contrato N. 001508 de 2011: cuyo objeto fue: *“Elaborar la Fase dos del Plan de Manejo y Protección (PEMP) del Bien de Interés Cultural (BIC)*

*Cojines del Zaque y su Zona de Influencia.”*

* + Mantenimiento y desinfección de Monumentos Culturales y Bienes de Propiedad del Departamento de Boyacá Código 72101507 y 47121800.

1. Finalmente, propuso como excepciones las que denominó: i) *“Cosa Juzgada”*; y ii) *“Inexistencia de la Vulneración de los derechos Invocados”*.

**Ministerio de Cultura[[3]](#footnote-3).**

1. Presentó escrito de contestación a la demanda, oponiéndose a todas las pretensiones. Expuso que el lugar que se denomina Cojines del Zaque, ubicado en Tunja Boyacá, no se encuentra en el listado de bienes de interés cultural del ámbito Nacional, (BICNAL), por tanto, refirió que el Ministerio de Cultura no tenía competencia para intervenir en la acción, reseñó que, si el bien fue declarado municipal o Departamental como bien de interés cultural, es el ente territorial quien debe responder por el cuidado y mantenimiento del mismo.

1. Finalmente propuso las excepciones las que denominó como:

* + “*Ineptitud Sustantiva de la Demanda – incumplimiento de Requisito Previo para Demandar*”: puesto que frente a esa entidad no se agotó el requisito de procedibilidad.

* + “*falta de legitimidad en la causa por Pasiva”.*

# Veolia Aguas de Tunja S.A.A E.S.P. [[4]](#footnote-4)

1. La entidad demandada allegó escrito de contestación, en la que se opuso a todas las pretensiones, al considerar que los servicios de acueducto y alcantarillado se encuentran en la vía pública, más no dentro del predio conocido como los Cojines del Zaque.

1. Que, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1077 de 2015, toda adecuación dentro de un inmueble corresponde únicamente a los propietarios, o suscriptores del predio.

1. Agregó que, en todo caso, en el sector que rodea a los Cojines del Zaque, el servicio que es prestado por Veolia Aguas de Tunja, se encuentra en funcionamiento, y que los empozamientos que se refieren en la acción, no pueden ser producto de las redes de acueducto, toda vez que, si hubiese existido una fuga, no llegaría el servicio a la comunidad.

1. Finalmente propuso como excepción la que denominó: “*Falta de legitimación en la causa por pasiva”,* en tanto que las razones de la acción popular no son del resorte de Veolia.

# Servitunja S.A.[[5]](#footnote-5)

1. Contestó el escrito de demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, ya que, en virtud de las obligaciones legales, esa sociedad, viene realizando labores de limpieza del bien histórico Cojines del Zaque, y que para ello se designó a uno de sus operarios, quien realiza barrido y limpieza, los días lunes y jueves de cada semana, corte de césped una vez al mes.

1. Resaltó que la sociedad ha realizado reuniones para lograr mantener los Cojines del Zaque en perfectas condiciones de aseo y limpieza además ha elaborado planes de educación a estudiantes sobre el monumento los Cojines del Zaque.

# Vinculado - Ministerio de defensa- Policía Nacional6

1. Se opuso a la vinculación de esa entidad y a las pretensiones de la demanda, señalando que en las zonas aledañas a los Cojines del Zaque la Policía Nacionalha prestado los servicios de vigilancia, además ha adelantado labores propias de judicialización en los casos encontrados, junto con la Fiscalía General; que adicionalmente, por medio del grupo de turismo de la policía Nacional, se ha realizado actividades de sensibilización, así como de recolección y de limpieza de la poceta del agua que se encuentra en el bien objeto de la presente acción.

1. Agregó que no existe fundamento para la vinculación de la Policía Nacional, por cuanto no ha existido acción u omisión que permitiese su adhesión al proceso, en tanto que ha venido cumpliendo las funciones propias a la seguridad del sector, mientras que el mantenimiento del bien, hace parte de las competencias propias de la entidad municipal y departamental.

1. Finalmente, propuso como excepción la que denominó como *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”.*

 **ACTUACIÓN PROCESAL.**

1. Contestada la demanda, se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se realizó el 24 de agosto de 2019 (fl. 335-338 exp digital), audiencia la cual fue aplazada por solicitud de las partes y ante la solicitud de vinculación de la Policía Nacional y de la U.T. Ciudad de Tunja – Alumbrado Público S.A., a Servitunja S.A. E.S.P., y a Veolia E.S.P. S.A. una vez vinculadas las anteriores entidades y de corrido el término para contestar la demanda, se reanudó la audiencia de pacto de cumplimiento en fecha 29 de septiembre de 2020, la cual fue declarada fracasada por no existir formula de pacto de cumplimiento, posteriormente, se decretaron las pruebas en el proceso, por auto del 13 de agosto de 2021, se fijó fecha para audiencia de pruebas, siendo aplazado por auto del 31 de septiembre de 2021, audiencia que se llevó a cabo el 22 de octubre de 2021, audiencia en la que se dispuso de la incorporación del dictamen y se corrió traslado para alegar de conclusión.

**ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

**Policía Nacional (índice 135 exp samai).**

1. Alegó de conclusión, reiterando lo señalado en el escrito de contestación a la demanda en cuanto a la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa entidad.

1. Agregó que, de acuerdo con las pretensiones de la demanda, las cuales buscan el interés colectivo al patrimonio cultural, arqueológico e histórico de la Nación, se evidencia una falta de legitimación en la causa por pasiva en relación a la Policía Nacional, puesto que el predio donde se ubica el bien constituido como área para la protección del patrimonio cultural urbano, denominado Cojines del Zaque, es de propiedad del Departamento de Boyacá, según consta en escritura pública Nº 1358 del 18 de septiembre de 1994.

1. Adicionalmente, según lo previsto en el artículo 33 del Decreto 241 de 2014, POT del Municipio de Tunja, se dispuso la enumeración de edificaciones sujetas a conservación monumental u otras categorías de conservación histórica externas al centro histórico; por lo que a su juicio, son los entes territoriales Departamento de Boyacá y Municipio de Tunja- los legitimados para responder por el plan especial de protección del sitio histórico los Cojines del Zaque, dado que son los competentes para realizar las labores de mantenimiento, a través de las gestiones administrativas y contractuales pertinentes para cumplir con su obligación en defensa del patrimonio cultural urbano. Situación distinta en lo que concierne a la Policía Nacional, sobre el área donde se ubica el bien constituido como área para la protección del patrimonio cultural urbano, denominado Cojines del Zaque, y sus zonas aledañas, donde, a través de las funciones que a la institución policial le asiste y dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales, la institución ejerce labores y acciones de los comportamientos contrarios a la convivencia, en aplicación a la Ley 1801 de 2016, en lo que atañe al mencionado sitio histórico, pero circunscribiéndose sólo a lo que corresponde al control del orden público, en condiciones de seguridad y salubridad del sector; más, no en la determinación de planes especiales de seguridad y protección de dicho monumento, pues ésta, no es la competencia, en estricto sentido, que le corresponde asumir a la entidad policial.

**Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH (índice 136 exp samai).**

1. Presentó escrito de alegatos en el que recalcó, que el ICANH, de acuerdo con sus competencias presta asesoría científica en los casos de protección del patrimonio arqueológico de la Nación, cuando las autoridades territoriales lo soliciten.

1. En cuanto a la entrega de recursos a los entes territoriales por parte del ICANH, conforme lo solicitó la parte demandante, “*para la ejecución del proyecto de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien y sitio arqueológico Cojines del Zaque*”, señaló, que dicha pretensión desborda el marco legal bajo el cual actúa esa entidad, que es un establecimiento público del orden Nacional adscrito al Ministerio de Cultura, que se rige por normas precisas de contenido presupuestal y de ejecución de los recursos asignados, las cuales determinan el conjunto de planes, programas y proyectos que de manera prioritaria se incorporan anualmente, sin que exista norma alguna que disponga que el ICANH pueda hacer entrega de recursos a las entidades territoriales para adelantar tareas que se encuentran en la órbita de sus competencias. Sin perjuicio, de que como se dijo anteriormente, el ICANH pueda prestar asesoría científica a la gobernación de Boyacá y al municipio de Tunja, actividad que en sí misma comporta costos importantes de personal y logística.

1. Agregó que, al tenor de lo dispuesto en la Ley 1819 de 2016 y otras normas concordantes, los recursos provenientes del Impuesto Nacional al Consumo- INC (anteriormente Impuesto al Valor Agregado- IVA), a la tarifa del 4% al servicio de la telefonía móvil, son una de las fuentes de financiación, que busca impulsar y estimular el desarrollo de procesos, proyectos y actividades culturales que reconozcan la diversidad y promuevan la valoración y protección del patrimonio cultural de la Nación, recursos que pueden ser utilizados para la formulación y ejecución de los Planes de Manejo Arqueológico que son ejecutados por las distintas entidades territoriales, siendo entonces a dichas entidades a quienes corresponde realizar las diligencias necesarias para acceder a estos recursos.

1. Concluyó, que la responsabilidad de ejecutar actividades -tales como ejecución de planes, destinación de recursos, o llevar a cabo las apropiaciones presupuestales- destinadas a la protección, salvaguarda, intervención, recuperación y cuidado del Patrimonio Cultural corresponde a los entes territoriales en cuya jurisdicción repose el mismo, con base en lo anterior, debe desvincularse al ICAHN de la presente Acción Popular o negarse las pretensiones respecto a esta entidad.

# Alumbrado Público Ciudad de Tunja (índice 137 exp samai)

1. Presentó escrito de alegatos en los que reitera lo dicho en el escrito de contestación a la vinculación de la demanda, y señaló que luego del trascurso del trámite del proceso, no se logró demostrar los daños señalados por la parte accionante, pues consideró que el actor, a lo largo de la demanda, realiza interpretaciones netamente subjetivas del material probatorio obrante dentro del expediente respecto de fallas en el servicio del alumbrado público. No obstante, de acuerdo con el concepto técnico de fecha 10 de mayo de 2021, por parte de la escuela de Ciencias Sociales de la UPTC, se concluyó que no había evidencias de fallas o daños en el servicio de alumbrado público del sector denominado Cojines del Zaque.

1. Recalcó que en dicho informe técnico no se menciona pruebas o evidencias sobre afectaciones, daños o fallas en el servicio del alumbrado público, pues de haberlos visto indudablemente estarían dentro del informe, de igual manera, revisando a detalle cada uno de los elementos materiales probatorios aportados en el expediente, no existen pruebas de una afectación del servicio público, como lo pretende hacer ver erróneamente el demandante.

**Veolia aguas de Tunja S.A. E.S.P (índice 138 exp samai).**

1. Resaltó que de acuerdo con el contenido del contrato 132 de 1996, Veolia es la concesionaria para la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado sanitario en el perímetro urbano del Municipio de Tunja, más no es la responsable de realizar acciones asociadas al manejo del agua lluvia que se precipita sobre la ciudad, la cual recae de forma privativa en cabeza de la Administración Municipal.

1. Agregó que, de las pruebas recaudadas durante el devenir procesal no se puede inferir que el empozamiento y cuya existencia fue ratificada por el perito, pueda ser atribuible a fugas en la red de acueducto; por el contrario, lo que sí se puede inferir es que dadas las características topográficas del terreno donde se localiza el sitio histórico, se facilita la existencia de oquedades, pequeños encerramientos o irregularidades superficiales que permiten la acumulación de agua lluvia cuando se presentan episodios de esta naturaleza, máxime que no hay documental o peritaje alguno que le permita inferir al Despacho que, en esta zona de valor cultural, histórico y arqueológico, se hayan podido instalar bajo su superficie o en áreas aledañas, redes de distribución de agua potable que sean operadas por Veolia.

# Departamento de Boyacá (índice 139 exp samai)

1. Alegó de conclusión señalando que, si bien es cierto que el bien “Cojines del Zaque” es de propiedad del Departamento de Boyacá de conformidad con la Escritura No. 1358 del 18 de septiembre de 1944 de la Notaría Primera del Círculo de Tunja, según se registra a Folio de Matricula Inmobiliaria No. 070133688, no resulta acertado señalar que el Departamento de Boyacá hubiese eludido sus obligaciones de cuidado, restauración y preservación del bien objeto de la presente acción popular, conforme fuera probado en su debida oportunidad procesal con los contratos que se suscribieron para el mantenimiento realizando intervenciones al predio donde se encuentra ubicado el bien cultural en mención, consistentes en las actividades de aseo por medio de la empresa de aseo SERVIGENERALES de la Alcaldía de Tunja y el personal de aseo según el contrato con la empresa ECOSERVIR S.A.S., también con visitas de vigilancia diarias al bien que efectúa la empresa TECNISEG LTDA en la mañana y en la noche según se observa en el contrato que se aportó con la contestación de la demanda, el Contrato 1638 de 2018.

1. Que, la Alcaldía de Tunja es la entidad encargada de gestionar y de adelantar los trámites pertinentes para obtener la aprobación del Plan Especial de Manejo y Protección-PEMP actuación que se debe realizar mediante acto administrativo que deberá ser expedido por la autoridad competente (ALCALDÍA DE TUNJA) según lo dispuesto por el Artículo 34 del Decreto 763 de 2009, por cuanto sin contar con el respectivo acto administrativo, no es factible que se adelanten las obras de mantenimiento y cerramiento en el monumento, por cuanto se estaría dejando de lado el documento formulado para el manejo del bien, ya que la aprobación del PEMP no es de competencia del Departamento.

1. Resaltó que, si bien es cierto el bien Cojines del Zaque es de propiedad del Departamento de Boyacá, no es menos cierto que las gestiones administrativas y contractuales tendientes a realizar labores de mantenimiento y seguridad en el lugar, también le competen al Municipio de Tunja, ello en virtud de las órdenes que le fueron impuestas al municipio por el Tribunal Administrativo de Boyacá en la Sentencia que data del 31 de enero de 2008 en la Acción Popular No. 20050539 Dte: Edilson Arturo Bernal Corredor. Ddos: Departamento de Boyacá y Municipio de Tunja.

# Ministerio de Cultura (índice 140 exp digital)

1. Presentó escrito de alegatos finales, en el que recalcó que con relación al Ministerio de Cultura, es un hecho claro que el actor popular no menciona ninguna acción u omisión de esta cartera que vulnere o amenace derecho o intereses colectivos, ya que no es el responsable de la ejecución de las obras, sin embargo, se reitera que el sitio denominado “Cojines del Zaque”, situado en el municipio de Tunja, no se encuentra en el listado de bienes de interés cultural del ámbito nacional (BICNAL), por lo tanto, no tiene una declaratoria de tal naturaleza, lo que hace que el Ministerio de Cultura no tenga competencia para intervenir respecto de él; sin embargo, ello implica que si tiene declaratoria ya sea departamental o municipal, será la autoridad que realizo su declaratoria la competente para conocer sobre su manejo.

**Servigenerales Ciudad de Tunja S.A. ESP (índice 141 exp digital).**

1. Presentó alegatos finales, señalando que, respecto de las competencias de esa empresa en materia de prestación de servicio público domiciliario de aseo, este servicio público y su alcance se encuentran plenamente reglados y por tanto, las obligaciones a cargo de esta empresa son de orden legal, estando dispuestas en el Decreto 1077 de 2015 y el PGIRS Municipal, obligaciones que la empresa atiende de manera permanente y en los horarios y frecuencias de intervención fijadas para el bien de interés cultural y arqueológico Cojines del Zaque y las zonas aledañas.

1. Que de acceder a las pretensiones del accionante respecto de Servigenerales, modificaría el régimen de servicios públicos, respecto de las obligaciones de las empresas prestadora del servicio público domiciliario y alcance del servicio público de aseo en desconocimiento del marco normativo que rige la prestación del servicio establecido en la Ley 142 de 1994 y el Decreto 1077 de 2015.

1. Que esa empresa ha venido cumpliendo cabalmente con sus obligaciones de conformidad con su objeto social, esto es con la prestación de servicio público de aseo domiciliario en todos sus componentes, realizando las intervenciones en el bien de interés cultural y arqueológico Cojines del Zaque y las zonas aledañas, para el caso en particular la prestación del servicio de Barrido y Limpieza de vías y áreas públicas, recolección de residuos sólidos, corte de césped y poda de árboles en los horarios y frecuencia establecidos.

1. Que tal y como quedó probado en el informe presentado por el perito y lo manifestado por éste en la audiencia de pruebas, en el bien de interés cultural y arqueológico Cojines del Zaque no se presenta acumulación de residuos, puntos críticos o falta de recolección de residuos por parte de la empresa, señaló el Profesor Pedro María Argüello García en la diligencia celebrada el 22 de noviembre de 2021, que los residuos presenciados en la visita correspondían a los arrojados por los visitantes del lugar “indisciplina de los usuarios”, sin que se evidenciara en el lugar acumulación de los mismos, lo que permite probar que no nos encontramos frente a una falta de gestión de esta compañía, sino al actuar de los transeúntes que visitan el lugar.

# Municipio de Tunja (índice 142 exp. samai)

1. En su escrito de alegatos reiteró lo dicho en la contestación de la demanda y agregó que **i)** el bien de interés cultural Cojines del Zaque es de propiedad del Departamento de Boyacá. **ii)** El responsable de su cuidado, restauración, preservación y custodia es el Departamento de Boyacá. **iii)** Las omisiones y acciones señaladas por el actor popular como presuntamente “nuevas” son las mismas que se ventilaron en diversas acciones populares que ya cuentan con fallo y, en algunas, aún se está realizando comité de verificación. **iv)**. Nos encontramos ante la configuración del medio exceptivo COSA JUZGADA.

1. Indicó que como novedad en el presente tramite es el dictamen presentado por un profesor de la Escuela de Ciencias Sociales de la U.P.T.C., el cual es claro en precisar que las dos piedras que tiene por nombre Cojines del Zaque no se encuentran afectadas y que, evidenció elementos extraños como algunas basuras y grafitis en rocas localizadas en el predio y falta de cerramiento.

1. Que iguales hechos y pretensiones y con la intervención de idénticas partes integrantes en el extremo pasivo (Departamento de Boyacá y Municipio de Tunja) se ventilaron en las acciones Populares No. 2005 - 0539, 2006 - 3086, 2009 - 0056 - 01 y 2010 - 1395. En tales procesos se debatió el cuidado, protección y restauración del BIC Cojines del Zaque, ordenando la implementación de diversas órdenes, que en algunos procesos aún se encuentran en verificación en su cumplimiento, razón por la cual solicita se decrete la excepción de cosa juzgada, pues la recolección de basuras, poda, alcantarillado, seguridad, alumbrado público y la defensa del patrimonio público – mediante la implementación de un instrumento técnico idóneo – ya fueron estudiadas, debatidas y protegidas mediante los fallos proferidos en las enunciadas acciones constitucionales.

**Actor popular (índice 147 exp samai).**

1. Allegó escrito de alegatos, en el que rebatió la existencia de la cosa juzgada, en tanto que, al analizar el asunto concreto, los extremos accionados no son idénticos, los hechos constitutivos de violatorios de derechos colectivos son diversos, contrapuestos y actuales, y las pretensiones, de igual forma son abismales, y distantes.

1. Luego de realizar un resumen de los informes técnicos aportados, indicó que la relevancia del sitio arqueológico, y entre otros, la necesidad de implementar o formular un Plan de Manejo Arqueológico, como componente estratégico y esencial para determinar las medidas a corto, mediano y largo plazo, que demanda un espacio, abandonado, con daños probados y riesgos de pérdida irreversible.

1. Que, el Departamento de Boyacá, como propietario del bien arqueológico Cojines del Zaque, reconoce en oficio del 25 de Febrero de 2021, la necesidad de adelantar la implementación de un plan de manejo arqueológico, acotando que: *“se han realizado reuniones entre la Secretaría de Cultura y Patrimonio, Secretaría General y la Alcaldía del Municipio de Tunja, con la finalidad de buscar las medidas para realizar una intervención adecuada para conservar los valores culturales, patrimoniales, históricos y arqueológicos del sitio, en donde es importante tener en cuenta que el sitio arqueológico denominado Cojines del Zaque, requiere la formulación de un Plan de Manejo Arqueológico (PMA)”;* no obstante, no existe tal formulación y menos se ha iniciado su ejecución.

1. Que, contrario a lo aducido por los extremos accionados, de la inexistencia de pruebas que demuestren la evidente afectación del derecho colectivo al patrimonio cultural, histórico y arqueológico de la Nación, los mentados informes técnicos, por lo menos desde el año 2018, determinaron las graves afectaciones y daños del sitio arqueológico y se corrobora con el realizado por el profesional asignado por la Uptc Seccional Tunja, denotando que luego de más de tres años, las acciones de cuidado conservación y protección del sitio han sido mínimas, precarias o nulas.

# CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

1. La señora Agente del Ministerio Público allegó concepto en el que luego de referirse a los antecedentes del proceso, indicó para el caso concreto que la responsabilidad frente al manejo del bien de interés cultural Cojines del Zaque, corresponde a las entidades territoriales.

1. Que, según lo señalado por el perito en la audiencia realizada el 22 de octubre de 2021, y verificado con las documentales allegadas, el Departamento contrató en el año 2011, la elaboración de la primera fase, de los planes especiales de protección (PEP) de los monumentos históricos: Alto de San Lázaro que incluye la capilla de San Lázaro y la de Bolívar o loma de los Ahorcados, cojines del Zaque, Iglesia Santa Barbara y Casa del Fundador y sus áreas de influencia en el municipio de Tunja, por un valor de ($59.980.000) el cual fue liquidado mediante acta del 02 de julio de 2010, y Contrato No. 001508 de 2011 cuyo objeto fue elaborar la fase dos del Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP) del bien de interés cultural (BIC) Cojines del Zaque y su zona de influencia por un valor de ($124.900.000). Sin embargo, no se allego el Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP) del bien de interés cultural (BIC) Cojines del Zaque y su zona de influencia, lo cual llama de manera especial la atención, pues si ya lo tenían elaborado desde el año 2011 y para ello destinaron $184.880.000.oo, ¿dónde está el plan de manejo?; ¿por qué no lo aportaron?; ¿liquidaron los contratos y donde está la evidencia de su ejecución?, ¿por qué NO existe un PMA para esta zona, ni solicitud de plan, que por parte de esta entidad ante el

ICANH?; ¿Por qué cuando el Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH, realizó las visitas y reuniones con la Alcaldía y con funcionarios de la Gobernación, y se hizo saber que era urgente la necesidad de un Plan de Manejo Arqueológico en esa zona, el Departamento no mencionó siquiera que ya había contratado la elaboración del PMA desde el año 2011? . Tampoco hay claridad si el producto final de la formulación del PEMP del bien denominado Cojines del Zaque, fue remitido a la Alcaldía de Tunja como lo afirma el Departamento, mediante el Oficio No. CDPC 009- 2015 el día 28 de julio de 2015, y en esa medida determinar si realizó el trámite para aprobar y obtener el concepto favorable del Consejo Departamental de Patrimonio, previsto en el numeral 4 del Artículo 4 del Decreto 763 de 2009, compilado en el Artículo 2.3.1.3. del Decreto Único Reglamentario del Sector Cultural No. 1080 de 2015 y modificado por el Artículo 2º del Decreto 2358 del 2019, por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1080 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Cultura, pues está claro que el Departamento de Boyacá no lo hizo.

1. En esa medida, son demasiados los puntos oscuros o dudosos, que no permiten tener claridad sobre la orden que se debe impartir en el presente asunto, pues tal como lo indicó el perito, y el Instituto Colombiano de Antropología e Historia -ICANH, se requiere la elaboración de un Plan de Manejo Arqueológico para el BIC Cojines del Zaque, pero si ya existe lo que debe hacerse, es someterlo a su aprobación y posterior ejecución, máxime cuando el Departamento contrató para ello más de 180 millones de pesos.

 **II. CONSIDERACIONES**

# CONTROL DE LEGALIDAD

**58.** Transcurrido en legal forma el trámite de primera instancia, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de resolver el fondo del asunto como se pasa a señalar.

# PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala definir, si en el presente asunto se configura la violación de los derechos colectivos invocados por el accionante, a la defensa del patrimonio cultural, arqueológico e histórico de la Nación, conforme a lo dispuesto en el literal f) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

Previo a resolver el fondo del asunto, observa la Sala que, por parte del Municipio de Tunja, el Departamento de Boyacá, el Ministerio de Cultura, Veolia y la Policía Nacional se propusieron excepciones, las cuales, conforme a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 472 de 1998, se proceden a resolver de la siguiente manera.

**DE LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS.**

1. Con la contestación de la demanda, las entidades demandadas y vinculadas presentaron excepciones contra las pretensiones de la demanda, las cuales se resuelven como se sigue:

1. El Ministerio de Cultura, Veolia Aguas de Tunja S.A. E.S.P, y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional, presentaron conjuntamente la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva; Lo primero a destacar para resolver la excepción de “*falta de legitimación en la causa por pasiva”*. Al respecto, es de advertir que la Subsección “A” de la Sección Tercera del Consejo de Estado en auto de 6 de mayo de 2019, proferido dentro del proceso con radicación 2500023-36-000-201600276-01(60032) y con ponencia de la Consejera María Adriana Marín, explicó:

“*Sobre la legitimación en la causa esta Corporación ha señalado:*

*La legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones. Cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra las que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.*

***Así las cosas, la legitimación en la causa es la calidad que tiene una persona natural, jurídica, consorcio o unión temporal para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por ser sujeto de la relación jurídica sustancial.***

*De igual forma,* ***esta Corporación ha determinado la existencia de dos tipos de legitimación, a saber:*** *i)* ***una de hecho que hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal*** *y* ***ii)*** *una material que da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas siendo o no, partes del proceso-, con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demandada. En este sentido,* ***no siempre quien se encuentra legitimado de hecho tiene que estarlo materialmente, en consideración a que, si bien puede integrar una de las partes de la litis, ello no implica que frente a la ley tenga un interés jurídico sustancial en cuanto al conflicto****. Al respecto, esta Corporación ha expuesto:*

*Así pues, toda vez que la legitimación en la causa de hecho alude a la relación procesal existente entre demandante -legitimado en la causa de hecho por activa- y demandado -legitimado en la causa de hecho por pasiva- y nacida con la presentación de la demanda y con la notificación del auto admisorio de la misma a quien asumirá la posición de demandado,* ***dicha vertiente de la legitimación procesal se traduce en facultar a los sujetos litigiosos para intervenir en el trámite del plenario y para ejercer sus derechos de defensa y de contradicción;*** *la legitimación material, en cambio, supone la conexión entre las partes y los hechos constitutivos del litigio, ora porque resultaron perjudicadas, ora porque dieron lugar a la producción del daño.* ***De ahí que un sujeto pueda estar legitimado en la causa de hecho pero carecer de legitimación en la causa material****, lo cual ocurrirá cuando a pesar de ser parte dentro del proceso no guarde relación alguna con los intereses inmiscuidos en el mismo, por no tener conexión con los hechos que motivaron el litigio, evento éste en el cual las pretensiones formuladas estarán llamadas a fracasar puesto que el demandante carecería de un interés jurídico perjudicado y susceptible de ser resarcido o el demandado no sería el llamado a reparar los perjuicios ocasionados a los actores.*

*Así mismo, la Corporación se ha encargado destacar la distinción entre la legitimación de hecho en la causa y la legitimación material en la causa, con el propósito de concluir que* ***en las etapas iniciales del proceso la legitimación que debe acreditarse es la primera de ellas, la cual está determinada por los hechos y las pretensiones que configuran la litis del proceso****, así:*

*La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.*

*La legitimación material en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas.*

*Así las cosas, en lo que respecta a la legitimación por pasiva, es claro que la que debe ser acreditada en la etapa inicial del proceso es la de hecho; por tanto,* ***no es posible pretender deducir en el marco de la audiencia inicial si la entidad demandada*** *Superintendencia Financiera-,* ***tiene o no responsabilidad en la causación del daño atribuido, tal como lo pretende la parte recurrente, pues esto solo puede verificarse luego de recaudas todas las pruebas solicitadas por las partes y agotadas las etapas correspondientes del proceso****.” (Negrilla y subrayado* fuera de texto original)

1. De cara a las pretensiones de la demanda se observa que el demandante pretende la intervención de las accionadas, en razón a que presuntamente existe, por los siguientes aspectos: **i)** el estancamiento de aguas producto del servicio de alcantarillado del sector, **ii)** la inseguridad generada por actos vandálicos sin la presencia de las autoridades policivas y **iii)** los daños y menoscabos presuntamente generados sobre el bien de interés cultural.

1. De conformidad con el marco normativo citado en precedencia, se recalca que en efecto la legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva, tiene dos sentidos; una legitimación en la causa que podría ser de forma o de hecho, y otra material. La de forma o de hecho es normalmente una relación lógica que existe entre la parte que presenta la demanda y la parte contra quien se dirige la demanda, la cual alguna relación o actividad tiene con los hechos que son motivos de la demanda, y es precisamente esta legitimación en la causa de hecho la que debe ser estudiada en este momento procesal, al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha planteado:

*“La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho”.* (Negrilla y subrayado fuera del texto original)

1. Por lo tanto, como quiera que las pretensiones de la demanda vinculan las actividades de dichas entidades -entendida como la relación procesal-, les asiste la legitimación en la parte pasiva, sin perjuicio que al momento de estudiar el fondo del asunto de acuerdo al acervo probatorio que se recaude, se desvirtúe la legitimación en la causa material.

1. Por otra parte, se observa que el Ministerio de Cultura propuso como excepción a su favor, la que denominó la “*Ineptitud Sustantiva de la Demanda – incumplimiento de Requisito Previo para Demandar”,* argumentando para tal, que la parte demandante no agotó el requisito previo, referente a la solicitud que debía presentar ante la autoridad requerida; frente a ello, observa la Sala que con la presentación de la demanda, se aportó el escrito de solicitud que fuera elevado por el demandante al Ministerio de Cultura[[6]](#footnote-6), esta que mediante correo electrónico de fecha 5 de junio de 2018, contestó la petición del accionante, señalando que la solicitud sería remitida al Instituto Colombiano de Antropología e Historia8, por tal razón no hay lugar a declarar la excepción propuesta por el Ministerio de Cultura.

1. El Departamento de Boyacá propuso como opción a su favor la que denominó “*Inexistencia de la Vulneración de los derechos Invocados”,* dirá la Sala que la misma se constituye en argumentos de defensa que tocan el fondo mismo de la controversia, tendientes a que sean denegadas las pretensiones de la demanda, por lo que será examinadas al momento de decidir el asunto.

1. El Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja, propusieron conjuntamente la excepción de **cosa juzgada**, por cuanto, sobre las mismas pretensiones en las que se funda la presente acción, existe decisión judicial, dentro de los procesos con **radicados No. 2005-0539, 2006-3086, 2009-0056 y 2010-1395** y, por ende, los hechos que sustentan la presente demanda están comprendidos en los mismos efectos de los fallos dictados en esos procesos.

1. Por lo anterior, **mediante auto del 02 de mayo de 2019, el ponente dispuso oficiar al Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja**, para que allegara copia de las sentencias de primera y segunda instancia de los procesos con radicados No. 150002331000-**2006-3089**-01 y 150002331000-**2005-00539**-**01;** al **Juzgado Once Administrativo Oral de Tunja**, para que allegara, copia de la sentencia de primera y segunda instancia, del proceso con radicado No. 150013133011-**200900056**-**01** y por último se ordenó a los Juzgados Décimo y Once, para que certificaran el estado actual de los procesos referidos, en donde se indique el estado actual del proceso y si a la fecha se cumplió con la orden impuesta en sede judicial dentro de las acciones populares respectivas.

1. En cumplimiento de lo anterior, el juzgado Décimo Administrativo de Tunja, aportó la sentencia proferida el 25 de octubre de 2006, y la sentencia de segunda instancia, proferida por esta Corporación, de fecha 31 de enero de 2008, dentro del proceso con **radicado No. 2005-00539;** igualmente se aportó auto del 29 de marzo de 2017, mediante el cual se abstuvo de iniciar incidente de desacato.

1. Por su parte, el Juzgado Once Administrativo del Circuito de Tunja allegó los fallos de primera y segunda instancia, dentro del proceso con radicado No. 2009-00056, igualmente aportó la providencia de ese mismo Despacho, de fecha 30 de octubre de 2017, que declaró el cumplimiento de la acción.

1. Para resolver la excepción propuesta por las accionadas, advierte la Sala que el artículo 35 de la ley 472 de 1998 establece que, en la primera de las acciones en mención, *“*[l]*a sentencia tendrá efectos de cosa juzgada respecto de las partes y del público en general”*.

1. La Corte Constitucional declaró condicionalmente exequible esta disposición a través de la sentencia C-622 de 2007, *“en el entendido que las sentencias que resuelven los procesos de acción popular hacen tránsito a cosa juzgada respecto de las partes y del público en general, salvo cuando surjan con posterioridad a la sentencia desestimatoria, nuevas pruebas trascendentales que pudieran variar la decisión anterior”*. El alto tribunal justificó este condicionamiento, así:

*“(…) Aun cuando la jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia de la institución de la cosa juzgada, cuya función se centra -como se dijo- en garantizar la efectiva aplicación de los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima, obligando a los jueces a ser consistentes con las decisiones que adoptan e impidiendo que un mismo asunto sea sometido nuevamente a juicio, debe aclarar la Corte que, tratándose de las* ***acciones populares****, la importancia de los derechos e intereses en juego, justifican, desde una perspectiva constitucional, que se pueda plantear un nuevo proceso sobre una causa decidida previamente,* ***lo cual tiene lugar únicamente cuando se trate de una sentencia desestimatoria****, y siempre que con posterioridad a la misma surjan nuevos elementos de prueba, con entidad suficiente para modificar la decisión anterior. (…)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

1. En este orden de ideas, en las acciones populares la cosa juzgada es absoluta cuando se amparan los derechos colectivos, pero **se** **torna relativa cuando las pretensiones son desestimadas y, por ende, es posible iniciar otro proceso con nuevas pruebas[[7]](#footnote-7)**. Con base en estas premisas, la Sala a verificar los elementos constitutivos para la procedencia de la cosa juzgada, indicados en el artículo 303 del CGP, esto es, (i) identidad jurídica de partes, (ii) identidad de objeto e (iii) identidad de causa:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Proceso** | **2019-00021-00** **En trámite, analizado por esta Corporación**  | **2005-00539** **Juzgado Décimo Administrativo del Circuito de Tunja**  |
| **Partes** | **Dte:** Yesid Figueroa García **Ddo:** Municipio de Tunja- Departamento de Boyacá- Ministerio de Cultura- Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH **Vinculados:** Policía Metropolitana de Tunja - Urbaser Tunja S.A. E.S.P. - Veolia Aguas De Tunja S.A E.S.P. - Alumbrado Público Ciudad de Tunja.  | **Dte:** Edilson Arturo Bernal Corredor **Ddo:** Departamento de Boyacá - Municipio de Tunja  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Objeto** | Se ordene al Departamento de Boyacá y al Municipio de Tunja de forma coordinada, armónica y solidaria a **diseñar, planificar y ejecutar a plenitud un proyecto de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien y sitio arqueológico Cojines del Zaque, que permita la superación de los daños**, detrimentos y deterioros severos y graves que ostenta, teniendo como base un e**studio técnico que se practique dentro de la presenta acción constitucional y/o una asesoría técnica** y científica especializada por parte del Instituto Colombiano de Antropología e Historia. Se ordene al Departamento de Boyacá y al Municipio de Tunja proceda a solicitar y adelantar ante el Instituto Colombiano de Antropología e Historia y a la Dirección de Patrimonio del Ministerio de la Cultura la gestiones necesarias para recibir la asesoría técnica y científica para el diseño, planificación y ejecución del proyecto de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien y sitio arqueológico Cojines del Zaque, que permita la superación de los daños, detrimentos y deterioros severos y graves que ostenta. Se ordene al Departamento de Boyacá y al Municipio de Tunja procedan a adelantar las actuaciones administrativas, precontractuales, contractuales y presupuestales destinadas al diseño, planificación y ejecución del proyecto **de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien y sitio arqueológico Cojines del Zaque solicitado.** **Se ordene al Ministerio de Cultura y al Instituto Colombiano de Antropología e Historia**, brinden la asesoría científica y técnica necesaria y suficiente, así como la gestión, disposición y entrega de los recursos presupuestales al Departamento de Boyacá y al Municipio de Tunja o su defecto facilitar y asesorar la entrega de recursos indispensables para la ejecución del proyecto de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien y sitio arqueológico Cojines del Zaque solicitado.  | Rehabilitación física del monumento arqueológico de los Cojines del Zaque, localizado en el sector occidental de la ciudad de Tunja. **El mantenimiento continuo de manera posterior a la rehabilitación con el fin de conservar el monumento en adecuadas condiciones para su disfrute no solo de las generaciones actuales sino futuras.** La creación y posterior implementación de un programa de divulgación que permita incentivar en los ciudadanos un sentido de pertenencia e identidad con nuestros ancestros indígenas.   |
| **Causa** | Que, en el bien conmemorativo hay afectaciones por daños, como en la entrada principal, en las placas conmemorativas; además que el alumbrado público se encuentra afectado, la existencia de desechos y escombros, las rocas arqueológicas tienen grafitis, entre otros aspectos. | Que los artículos 8 y 72 CP y los art. 2 y 5 de la Ley 397 de 1997 ordenan a las autoridades estatales a la protección de los bienes públicos y riquezas culturales, incluyendo el patrimonio arqueológico. Por lo tanto, la responsabilidad de mantener en buen estado el bien cultural Cojines del Zaque, el cual se encuentra en total abandono y que se ha convertido en foco de vandalismo e inseguridad para los pobladores aledaños.  |
| **Decisión** |              Proceso en trámite | **Primera instancia:** negó pretensiones. **Segunda instancia:** declaró que el Municipio de Tunja y el Departamento de Boyacá, vulneraron el derecho colectivo contenido en el literal f) de la Ley 472 de 1998 referente a la defensa del patrimonio cultural. Como consecuencia ordenó al Departamento de Boyacá a que en el término de 2 meses realizara las gestiones administrativas requeridas para la **declaratoria como bien de interés cultural de los Cojines del Zaque** y que realice las gestiones administrativas para la consecución de los recursos asignados mediante la Ley 609 de 2000 y se adelanten las **gestiones administrativas y contractuales tendientes a realizar labores de mantenimiento y seguridad en el lugar denominado como Cojines del Zaque.** Que se adelante un programa de divulgación de la cultura indígena asentada en el municipio de Tunja y de aquellos sitios representativos de la misma y en general de educación y conciencia frente al patrimonio cultural. Prevenir al alcalde de Tunja y al Gobernador de Boyacá, para que den pronta ejecución a los planes y proyectos que respecto de los Cojines del Zaque ha realizado.  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **proceso** | **2010-01395-00 Tribunal Administrativo de Boyacá .**  | **2009-00056 Juzgado Once Administrativo del Circuito de Tunja**  |
| **Partes** | **Dte:** Nidia Francisca Gavilán López **Ddo:** Municipio de Tunja – Policía Nacional – Proactiva Aguas de Tunja – Servitunja – Empresa de Alumbrado Público de Tunja – Ministerio de Cultura  | **Dte:** Marco Alejo Echeverría Roberto  **Ddo:** Municipio de Tunja – Policía Nacional  |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Objeto** | Que se declare a las accionadas responsables de la vulneración de los derechos colectivos relacionados con el goce al ambiente sano, la existencia del equilibrio ecológico, y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, el goce al espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.  Como consecuencia se ordenara: 1) la instalación de un CAI; 2) a  Proactiva Aguas de Tunja a la disposición y mejora del alcantarillado de la parte alta del sector, evitando que las aguas negras y lluvias se rebosen sobre las viviendas, 3) que el municipio de Tunja y Proactiva dispongan lo necesario para que las aguas provenientes de la parte alta sean encausadas evitando el estancamiento de las mismas; 4) a Servitunja y al Municipio de Tunja a que realicen campañas de aseo y disposición final de las basuras; 5) a la Empresa de Alumbrado Público a la instalación de las luminarias faltantes y su respectivo mantenimiento en el barrio Kennedy y demás barrios circunvecinos y 6) al Ministerio de Cultura a adelantar los trámites pertinentes para la conservación del Monumento Histórico Cojines del Zaque.  | Que se declare que el municipio de Tunja, es responsable de violar los derechos colectivos a la seguridad, la integridad y la salubridad pública al omitir tomar medidas que garanticen la tranquilidad de los habitantes del sector ubicado entre la salida a Villa de Leyva y el Barrio la Fuente de la Ciudad de Tunja. Se ordene la instalación de un CAI de Policía permanente al frente de donde funcionaba la Clínica Mega Salud, con mínimo dos patrulleros de policía y 3 auxiliares bachilleres y agentes civiles del cuerpo de seguridad, por considerar que ese sitio es el centro de operaciones delictivas.  |
| **Causa** | Que en el sector que limita con el monumento histórico de los Cojines del Zaque – Barrio Ke**nnedy, existe índice alto de inseguridad, sin que se hayan tomado las medidas necesarias para su control pese a que se había informado a la SIJIN y al DA**S que el sitio en donde está situado el monumento **Cojines del Zaque**, es refugio de ladrones y foco de drogadicción; que igualmente el sitio es usado para dejar basuras. Que en el tiempo de lluvias las corrientes bajan de la parte alta del barrio, trayendo consigo materiales y aguas negras, como quiera que no se contaba con servicio de alcantarillado.  | Que los residentes de los Barrios Kennedy, Los Cojines, San Lázaro, El Carmen, Altamira, Bello horizonte. La fuente, Altos de la Fuente, Popular entre otros, están afectados por un flagelo que tiene atemorizada la población tanto residente como transeúnte, causado por el alto Índice de inseguridad que se está presentando en el sector de la salida a Villa de Leyva y la Fuente y en especial del semáforo a la Bomba el carare, pues cerca de 10 grupos de individuos utilizan el sector para la comisión de delitos.  |
| **Decisión**  | Mediante fallo proferido el 4 de mayo de 2012, la Sala de Decisión de Descongestión No. 9 del Tribunal Administrativo de Boyacá, resolvió declarar responsables al Municipio de Tunja, a la Empresa Proactiva Aguas de Tunja, a la empresa Servitunja, a la Empresa de Alumbrado Público y a Servigenerales, como vulneradores de los derechos contenidos en los literales a), c), d), e), l) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998. Y en tal sentido ordenó, entre otros asuntos: * Al Municipio de Tunja y a Proactiva a efectuar las apropiaciones presupuestales y con ello adelantar las obras de mantenimiento efectivo del sector Cojines del Zaque, Barrio Kennedy y sectores adyacentes, consistente en la iniciación de obras técnicas que se requieran para la disposición y mejora del alcantarillado de la parte alta del sector.
* Al Municipio de Tunja a adelantar las gestiones necesarias ante la Empresa de Energía de Boyacá para la implementación de las redes eléctricas del sector.
* a la empresa Servitunja a la instalación de las luminarias y alumbrado público en el sector.
* al Municipio de Tunja, a la Empresa

Servigenerales y a Servitunja a la implementación de canastas en el sector, como puntos estratégicos con suficiente capacidad para el almacenamiento transitorio de basuras y verificar horarios de recolección.  **La decisión anterior no fue objeto de apelación, por lo cual quedó en firme.**  | **primera instancia:** declaró que la Policía Nacional y el Municipio de Tunja vulneraron el derecho colectivo previsto en el literal g) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, y como consecuencia ordenó a la Policía Nacional y al Municipio de Tunja que solidariamente a través de sus representantes legales tomen las medidas necesarias, consistentes en:  * Ubicar un Comando de Atención Inmediata FIJO, en el Sector Occidente de la ciudad Tunja, específicamente, sobre la avenida que conduce de Tunja a Villa de Leyva.

 -Realizar un estudio previo a la construcción o ubicación del CAI permanente, que determine las circunstancias de modo, tiempo, lugar, presupuesto y demás circunstancias en que se deberá ejecutar la obra, así como la asignación de personal competente para su atención.  * Implementar medidas efectivas, que den cubrimiento de seguridad al sector occidente de ciudad de Tunja, garantizando la presencia de agentes calificados, mediante un plan de trabajo detallado que deberá contener la ubicación, el personal, el horario, las funciones y demás información que permita ejercer un control de seguimiento.

 **Sentencia de segunda instancia:** Confirmó la decisión.  |

1. De acuerdo con el resumen del cuadro anterior, frente a los procesos **200500539 y 2009-00056,** se observa que no hay identidad de partes en la medida que son diferentes los accionantes y, si bien en ambos litigios que cursaron ante esta Jurisdicción con antelación, el **Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja** fueron parte de las acciones populares, también lo es que, en el presente litigio, el demandante incluyó como entidades demandadas al **Ministerio de Cultura y al Instituto Colombiano de Antropología e Historia ICANH**; además dentro del presente trámite se encuentran como vinculados al proceso, por **solicitud de las partes y de la Agente del Ministerio Público, la Policía Metropolitana de Tunja, Urbaser Tunja S.A. E.S.P., Veolia Aguas de Tunja S.A E.S.P. y Alumbrado Público Ciudad de Tunja**, por lo que más allá de la legitimación que pueda presentarse sobre las vinculadas, se observa que para lo concerniente, no existe identidad de partes entre uno y otro trámite.

1. Ahora, en lo que respecta al proceso con **radicado No. 2010-01395-00**, se observa que la demanda fue presentada en contra del Municipio de Tunja – Policía Nacional – Proactiva Aguas de Tunja – Servitunja – Empresa de Alumbrado Público de Tunja – Ministerio de Cultura, por lo que se observa que únicamente varían las partes, en cuanto a que en el proceso que cursa en la actualidad se incluyó al **Departamento de Boyacá y al ICANH**, por ende, frente a este último proceso, es posible la existencia de la identidad de partes; sin embargo, se continua con el estudio de los demás requisitos de la **cosa juzgada**.

1. En cuanto a la **identidad de objeto**, frente al proceso con radicado **No. 200900056,** se observa que el objetivo allí señalado es el de la implementación de un CAI, que ofreciera la seguridad del sector, debido a actos de vandalismo generados, por lo que frente a dicho proceso no existe identidad de objeto.

1. En cuanto al proceso con **radicación No. 2005-00539**, se advierte que se solicitó la protección de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural de la Nación, y para el asunto bajo estudio se solicitó la cesación de la vulneración del derecho a la defensa del patrimonio cultural, arqueológico e histórico de la Nación, conforme lo dispone el literal f) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, ambos procesos encaminados a el estado físico en que presuntamente se encuentra el bien cultural Cojines del Zaque; por lo tanto, existiría **identidad de objeto frente al proceso 2005-00539 con el presente asunto.**

1. **Y, en cuanto al proceso 2010-1395-00**, se observa que el objeto del mismo versó, entre otros asuntos, **i)** en la disposición y mejora de la red de alcantarillado que evite el estancamiento de las aguas negras provenientes de la parte alta; **ii)** la realización de campañas de aseo y disposición final de basuras; **iii)** la instalación de luminarias y **iv)** la conservación del bien históricoCojines del Zaque.

1. Finalmente, en cuanto a la **identidad de causa** se observa que respecto del proceso con radicado **2009-00056,** tampoco existe identidad de causa, pues la situación planteada fue la de ubicar en el sector occidental de la Ciudad de Tunja, en la vía que conduce hacia Villa de Leyva, de un Comando de Atención Inmediata, por lo que, sin más verificaciones, dicha petición no comprende las pretensiones de la acción que aquí se analiza, en tal sentido, frente a dicho proceso no existe identidad de causa.

1. Por su parte, respecto del proceso **2010-1395-00**, se advierte que este se encausó en la inseguridad generada en el sector, a causa de actos delincuenciales, y respecto de la problemática generada por las corrientes de aguas negras y de la disposición de basuras en el sector, por lo tanto, frente a este proceso podría existir identidad de causa, con el proceso que aquí es tramitado, en lo referente a que en el lote de terreno donde se ubica los Cojines del Zaque, es foco de disposición de basuras, desechos y escombros y la presencia de aguas estancadas, sin control aparente y la falta de luminarias; sin embargo, entre uno y otro proceso varía la solicitud actual del demandante, en cuanto a que también hace referencia al detrimento como tal, del bien de interés cultural Cojines del Zaque, consistentes en daños en las placas conmemorativas, inexistencia del cerramiento de la parte oriental del sitio arqueológico, daños y grafitis en las rocas arqueológicas, por lo tanto, no hay identidad de objeto, en lo referente a estos últimos aspectos señalados por el aquí accionante.

1. Ahora, en lo que respecta al petitum del proceso que cursara en el Juzgado Décimo Administrativo, bajo el **radicado No. 2005-00539,** se advierte que dicho proceso y el aquí cursante, parten de la solicitud de rehabilitación física del monumento Cojines del Zaque, y su mantenimiento.

1. Al verificar la decisión proferida por la Sala de Decisión No. 2 de esta Corporación, en fecha 31 de enero de 2008, se observa que las consideraciones hechas para amparar los derechos colectivos invocados, se hizo referencia al estado deplorable en el que se encontraba el Bien Cojines del Zaque, de acuerdo con la valoración probatoria de dicho proceso; asimismo, se hizo énfasis en lo previsto en la Ley 609 de 2000, que en su artículo 7º autorizó una partida de dos mil millones de pesos que el Gobierno Nacional, a través del Ministerio de la Cultura, debía hacer entrega **a efectos del rescate del patrimonio histórico de la ciudad de Tunja, para ser invertidos, entre otros bienes culturales, al de los Cojines del Zaque**, y que para entonces, no se había adelantado gestión alguna tendiente a la consecución de esos recursos, o si los mismos ya habían sido invertidos.

1. Agregó la sentencia de este Tribunal que, a pesar de lo señalado por las entidades territoriales, en cuanto al cumplimiento de sus obligaciones, gestionaron lo necesario para procurar la protección y el mantenimiento de sitio, y, si bien se implementaron estudios técnicos y proyectos que contaron con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, para entonces no se había probado ninguna acción verdaderamente efectiva, lo cual denotaba la **violación al literal f) del artículo 4o de la Ley 472 de 1998**. Conforme a los hallazgos encontrados en dicho trámite, se procedió a dar las órdenes señaladas en el cuadro precedente, de lo cual se destaca que en el numeral segundo se ordenó al **Municipio de Tunja y al Departamento de Boyacá** a realizar las gestiones administrativas tendientes a la declaratoria de los Cojines del Zaque, como bien de interés cultural, en los numerales tercero y cuarto se ordenó a las accionadas realizar las gestiones administrativas para la consecución de **recursos** **y para adelantar los trámites administrativos** y contractuales, tendientes a la realización del mantenimiento e **intervención** requerida en el sitio, y finalmente el **numeral quinto de la decisión,** previno al alcalde del Municipio de Tunja y al Gobernador del Departamento de Boyacá a dar pronta ejecución a los planes y proyectos que respecto a los Cojines del Zaque se venían adelantando.

1. **De la decisión anterior** se observa, conjuntamente, que en cumplimiento del requerimiento realizado dentro del presente proceso, el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, allegó el **auto del 29 de marzo de 2017** proferida por dicho Despacho, en el que resuelve solicitud de incidente de desacato, propuesto por el aquí accionanteYesid Figueroa García, exponiendo en dicho proveído, que luego de requeridas a las entidades accionadas, se allegaron los correspondientes informes, en los que, por parte del Departamento de Boyacá, se indicó que la Dirección de Servicios Administrativos sectorial, que tiene a su cargo la administración y cuidado de los bienes inmuebles del Departamento informó que dentro del Plan de desarrollo Departamental *“Creemos en Boyacá, tierra de Paz y Libertad 2016-2019”,* aprobado mediante Ordenanza No 007 del 31 de mayo de 2016, en el programa 12.2 *"Creemos en un Boyacá”* que rescata, valora y administra sus bienes y un subprograma 12.21 administración de bienes inmuebles del Departamento, el cual hace referencia como indicador de producto **Intervenciones a monumentos realizadas, teniendo como línea base 18 intervenciones a monumentos y metas para el cuatrienio 25** que, de conformidad con el Plan de Desarrollo Departamental Plan Indicativo y Plan de Acción durante dicho periodo, se realizarán 7 intervenciones, **dentro de las cuales se encuentra el lote denominado "*los Cojines del Zaque”.***

1. Se adujo en ella, igualmente, que en el Plan Anual de Adquisiciones de la Dirección de Servicios Administrativos para la vigencia 2017, que se encuentra publicado en el SECOP desde el 31 de enero de 2017, con última fecha de actuación “*del 9 de marzo de 201”* (sic), se encuentra el código 72101507 cuyo objeto es **el Mantenimiento, Mejoramiento, Adecuación y Conservación de los inmuebles del Departamento de Boyacá, estando proyectado por esa Dirección el cerramiento del lote Monumento Histórico denominado los Cojines del Zaque cuya etapa de planificación terminaría a más tardar el 30 de diciembre de 2017**.

1. Se dijo también, que **se han realizado labores de limpieza, mantenimiento y vigilancia al Monumento**, lo cual consta en registros fotográficos, y que a través de la empresa **Tecniseg de Colombia Ltda,** se vienen realizando en forma periódica, **rutinas de vigilancia al monumento *"Cojines del Zaque”***

1. Finalmente, señaló que **se encuentran en la etapa de planeación y realización de estudios previos para el mantenimiento del inmueble en comento, en razón a que existe un proyecto global progresivo que incluye el mantenimiento y mejoramiento del inmueble denominado "*Cojines del Zaque*", donde se incluye una renovación urbana integral del inmueble como del sector.**

1. Resaltó el *a quo* que, en escrito posterior el Departamento de Boyacá, manifestó que mediante Acuerdo Municipal 014-2001 del Plan de Ordenamiento territorial, para el caso del bien denominado “*Cojines del Zaque”*, **cuenta con declaratoria municipal de conformidad con la Ley 397 de 1997, Ley General de Cultura, pues constituye un elemento arqueológico de valor patrimonial de gran importancia histórica, simbólica y estética al hacer parte de la red de significación ritual y de cosmología muisca.**

1. Que, de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley 1185 de 2008 y el Decreto 763 de 2009 **sobre la conservación, preservaciones y uso de las áreas de los inmuebles declaradas como "BIC" el Departamento adelantó el Contrato 1805 del 3 de junio de 2011, cuyo objeto se determinó así “Fase II plan especial de manejo y protección -PEM-del bien de interés cultural -BIC-cojines del zaque y su zona de influencia ubicados en la ciudad de Tunja-Departamento de Boyacá, por valor de $124.000.900 con plazo de ejecución de 6 meses.**

1. **Que una vez liquidado el producto final, este fue socializado ante el Consejo Departamental de Patrimonio, bajo el acta No. 18 del 19 de diciembre de 2011 y No 5 del 26 de junio de 2015 quien dio su aprobación al PEMP, posteriormente fue radicado ante el Municipio de Tunja para que fuera incorporado al POT e implementara el PEM una vez fuera expedido como lo establece la Ley.**

1. Refirió que, en la contestación al incidente, el Municipio de Tunja allegó **escrito del 23 de marzo de 2017, en el que se señaló que para el mantenimiento del inmueble se ha celebrado convenio con SERVITUNJA para podar y asear el lugar lo cual se está realizando 2 veces por semana**. Manifestó también, que con la comunidad Muisca de la ciudad, se ha venido adelantando un programa de **guianza turística y resignación** **del territorio como calendario solar,** celebración de 2 solsticios y 2 equinoccios, además de permanentes reuniones de la comunidad indígena de Bogotá y Cundinamarca y realización de foros con la participación de los Colegios de Tunja; que se informó que se han elaborado plegables y guías turísticas, donde se promueve el patrimonio cultural e histórico de la ciudad y que en convenio con el Ministerio de Cultura Gobernación de Boyacá y Alcaldía de Tunja, se adelanta el trámite para la ejecución de la segunda fase de obras prioritarias contempladas en el plan especial de manejo y protección de dicho monumento.

1. Que, adicionalmente se comunicó a ese Despacho, según informe del Jefe de **Protección Turismo y al Patrimonio Nacional METUN-POLICIA NACIONAL,** en coordinación con la Secretaría de Gobierno, Secretaría de Cultura y Turismo y Secretaría de Protección Social de la alcaldía de Tunja, en pro de la recuperación de los **Cojines del Zaque**, que se ha realizado vigilancia permanente a través del cuadrante del sector de la Policía, a fin de realizar patrullajes constantes con el objeto de garantizar la segundad de residentes del barrio y visitantes. **Que se han efectuado acciones de prevención en el casco histórico de la ciudad y en los "Cojines del Zaque”, con la finalidad de prevenir el detrimento de este patrimonio histórico y cultural, destacando que no hay antecedentes ni registros delictivos.**

1. **Que, se han adelantado actividades de recuperación, ornato y embellecimiento con las entidades comprometidas en las mesas de trabajo y campañas sobre turismo ecológico y patrimonio cultural en el alto de san Lázaro a Cojines del Zaque,** y **pozo de Donato.** Agregó que se han realizado campañas de sensibilización para la protección de la riqueza patrimonial que hace parte de la oferta turística del país, incentivando a la comunidad sobre el cuidado y la preservación de los bienes culturales y patrimoniales que posee la ciudad de Tunja

1. Señaló a su vez, que en coordinación con la Secretaría de Cultura y Turismo, se han instalado stands de información con el fin de promover e integrar a los diferentes turistas, sobre los atractivos culturales y turísticos que posee la ciudad entre ellos los Cojines del Zaque y que se han ejercido actividades de prevención y control a los prestadores de servicios turísticos, como residencias hoteles, hospedajes y similares, con la finalidad de verificar condiciones de legalidad salubridad y seguridad.

1. **Por consiguiente, concluyó, que de acuerdo con los informes presentados por las entidades accionadas en el trámite de la acción popular cursante en el proceso con radicado No. 2005-00539, la no necesidad ni pertinencia de abrir el incidente de desacato solicitado por el allí accionante, teniendo en cuenta que el Municipio de Tunja viene dando cabal cumplimiento al fallo proferido por el Tribunal, en lo que respecta a las labores de seguridad, como de mantenimiento del sector conocido como los Cojines del Zaque.**

1. Teniendo en cuenta lo contestado por las entidades territoriales, conforme se expuso en antelación, se advierte que, sobre el particular, que artículo 8 CP, establece que "*Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación"*; el artículo 71 dispone que *"Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general, a la cultura".*

1. **Así mismo, el artículo 72 impone al Estado** la protección del patrimonio cultural de la Nación e indica que el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional *"****pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles****. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica"*; y la protección de los recursos culturales no sólo es una responsabilidad a cargo del Estado, sino que también es un deber de los ciudadanos, en los términos previstos en el artículo 95, numeral

8°.

1. En desarrollo de las citadas disposiciones constitucionales, el Congreso de la República expidió la Ley 397 de 1997 *"Por la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás artículos concordantes de la Constitución Política y se dictan normas sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura, se crea el Ministerio de la Cultura y se trasladan algunas dependencias",* la cual fue modificada por la Ley 1185 de 2008 en la que se precisa el ámbito de aplicación de la Ley 397 de 1997, así:

*"****ARTICULO 4o. INTEGRACIÓN DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.***

*(…)*

*b) Aplicación de la presente ley. Esta ley define un régimen especial de salvaguardia, protección, sostenibilidad, divulgación y estímulo para los bienes del patrimonio cultural de la Nación* ***que sean declarados como bienes de interés cultural en el caso de bienes materiales*** *y para las manifestaciones incluidas en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial, conforme a los criterios de valoración y los requisitos que reglamente para todo el territorio nacional el Ministerio de Cultura.*

***La declaratoria de un bien material como de interés cultural****, o la inclusión de una manifestación en la Lista Representativa de Patrimonio Cultural Inmaterial es el acto administrativo mediante el cual, previo cumplimiento del procedimiento previsto en esta ley, la autoridad nacional o las autoridades territoriales, indígenas o de los consejos comunitarios de las comunidades afrodescendientes, según sus competencias, determinan que un bien o* ***manifestación del patrimonio cultural de la Nación queda cobijado por el Régimen Especial de Protección o de Salvaguardia previsto en la presente ley.***

*(…)*

*Se* ***consideran como bienes de interés cultural de los ámbitos*** *nacional, departamental, distrital,* ***municipal,*** *o de los territorios indígenas o de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993 y, en consecuencia,* ***quedan sujetos al respectivo régimen de tales, los bienes materiales declarados como monumentos, áreas de conservación histórica,******arqueológica o arquitectónica****, conjuntos históricos, u otras denominaciones que, con anterioridad a la promulgación de esta ley, hayan sido objeto de tal declaratoria por las autoridades competentes****, o hayan sido incorporados a los planes de ordenamiento territorial****".* (Negrilla de la Sala)

1. Así las cosas, se observa la sala, que en cumplimiento de la decisión proferida por la Sala de Decisión No. 2 de esta Corporación, dentro del proceso con radicado No. 2005-0539, se incorporó el Bien Cojines del Zaque dentro del POT, como se advierte en el artículo 33 del Decreto 241 de 201410 y dando alcance a lo ordenado en el numeral tercero de la precitada sentencia, se advierte que su manejo o intervenciones debe ceñirse a lo estipulado en el artículo 11 de la Ley 397 de 199711, y en tal sentido, siguiendo el cumplimiento de la decisión judicial dentro del precitado proceso, el **Departamento de Boyacá y el Municipio de Tunja** han adelantado las gestiones administrativas de intervención de dicho monumento, que según fuera referido por el Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja, en el auto citado en extenso, de los informes entregados por las accionadas: *“****el Departamento adelantó el Contrato 1805 del 3 de junio de 2011, cuyo objeto se determinó así “Fase II plan especial de manejo y protección -***

1. *Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Acuerdos Municipales 0014 de 2001 y 0016 de 2014*

*“Artículo 33: edificaciones de conservación Arquitectónica y Monumental (…) las edificaciones sujetas a conservación monumental y otras categorías de conservación histórica, externas al centro histórico se detallan en el siguiente cuadro: (…)*

*Los Cojines del Zaque - Conservación Monumental*

1. ***ARTÍCULO 11º.-******Régimen para los bienes de interés cultural.***[*Modificado por el Artículo 7 de la Ley 1185 de 2008.*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=29324#7) *Los bienes de interés cultural públicos y privados estarán sometidos al siguiente régimen:*
2. *Demolición, desplazamiento y restauración. Ningún bien que haya sido declarado de interés cultural podrá ser demolido, destruido, parcelado o removido, sin la autorización de la autoridad que lo haya declarado como tal.*
3. *Intervención.* [*Modificado por el art. 212, Decreto Nacional 019 de 2012.*](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=45322#212) *Entiéndase (sic) por intervención todo acto que cause cambios al bien de interés cultural o que afecte el estado del mismo.*

*Sobre el bien de interés cultural no se podrá efectuar intervención alguna sin la correspondiente autorización del Ministerio de Cultura.*

*La intervención de bienes de interés cultural deberá realizarse bajo la supervisión de profesionales en la materia debidamente acreditados ante el Ministerio de Cultura.*

***PEM-del bien de interés cultural -BIC-cojines del zaque y su zona de influencia ubicados en la ciudad de Tunja-Departamento de Boyacá, por valor de $124.000.900 con plazo de ejecución de 6 meses. Que una vez liquidado el producto final, este fue socializado ante el Consejo Departamental de Patrimonio, bajo el acta No. 18 del 19 de diciembre de 2011 y No 5 del 26 de junio de 2015 quien dio su aprobación al PEMP, posteriormente fue radicado ante el Municipio de Tunja para que fuera incorporado al POT e implementara el PEM una vez fuera expedido como lo establece la Ley”****.*

1. En efecto, de cara a las pretensiones que se invocan dentro de la presente litis, se observa que hay similitud con las órdenes que fueran dadas por esta Corporación a través de la sentencia proferida en el proceso anterior (rad. 200500539) proceso que ya cuenta con sentencia definitiva, la cual se encuentra en firme, y que se reitera, ordenó –entre otros aspectos– realizar las gestiones administrativas para la consecución de los recursos asignados mediante la Ley 609 de 2000, a realizar las gestiones administrativas para la **declaratoria como bien de interés cultural** y se adelanten las **gestiones administrativas y contractuales tendientes a realizar labores de mantenimiento y seguridad en el lugar denominado como Cojines del Zaque** y previno al alcalde de Tunja y al Gobernador de Boyacá, para que dieran **pronta ejecución a los planes y proyectos que respecto de los Cojines del Zaque ha realizado**, **haciendo referencia a los estudios y proyectos que contaban con certificado de disponibilidad presupuestal**. Lo anterior, al ser confrontado con el petitum del proceso que se encuentra en trámite, en el que se solicitó la elaboración de un proyecto de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien arqueológico Cojines del Zaque, que supere los daños, detrimentos y deterioros que presuntamente ostenta dicho bien, lo cual permite advertir que se acompasa, una parte de las pretensiones con las órdenes dadas en sentencia proferida dentro del proceso con radicado No. 2010-1395 y otra parte, con la decisión asumida en el proceso radicado No. 2005-00539, sin que nada nuevo se invoque en el presente asunto, pues si bien aquí se hace referencia al deterioro de las piedras por daños externos, causados por la mano del hombre, se logra advertir que dentro de las acciones populares atrás referidas, se ordenaron las apropiaciones presupuestales y las gestiones administrativas y contractuales para adelantar las obras de mantenimiento del Bien Cojines del Zaque.

1. En consecuencia, como las providencias comprenden la problemática que es objeto de censura por la parte accionante y frente a los interrogantes señalados por la Agencia del Ministerio Público, se tiene que, con la decisión proferida por esta Corporación, se comprende las pretensiones del accionante, en lo puntual, al ordenarse al Municipio de Tunja y al Departamento de Boyacá realizar las acciones administrativas, apropiaciones presupuestales y contractuales para intervenir el bien Cojines del Zaque, por lo que las actuaciones que han sido adelantadas por las entidades territoriales, según el informe entregado al juzgado Décimo en el incidente de desacato, permite afirmar que, son del resorte del cumplimiento de dicha decisión, y que por lo menos, existe certeza que el actor tuvo conocimiento de la existencia de dicho proceso, en donde se accedieron a las pretensiones del medio de control y ahora, con el análisis realizado en los demás procesos cursantes, en su conjunto permiten entrever, que las pretensiones aquí analizadas se satisfacen de manera integral con los procesos antes analizados, y con mayor ahínco se reitera, en la sentencia señalada en el párrafo en precedencia, en donde se advierte que el alcance de la decisión incorpora la pretensión del aquí accionante, tendiente a “*diseñar, planificar y ejecutar a plenitud un proyecto de intervención, recuperación, preservación y cuidado del bien y sitio arqueológico Cojines del Zaque, que permita la superación de los daños, detrimentos y deterioros severos y graves que ostenta”,* con independencia de que el fallo promovido dentro de ese proceso (2005-0539), hasta la fecha se haya cumplido en su integridad o no, cuestión que le competirá al Juzgado Décimo Administrativo Oral de Tunja verificar tal evento*;* por lo tanto, concluye esta Sala que en el presente asunto se configuró la **cosa juzgada absoluta**, pues no existen órdenes suplementarias o adicionales que puedan ser otorgadas por esta Corporación, de cara a las pretensiones señaladas por la parte accionante. Por tal razón así será declarado en la parte resolutiva de la presente decisión, sin que exista la necesidad de pronunciarse frente a las demás excepciones propuestas por las demás accionadas, en tanto que resultó probada la de cosa juzgada.

1. Finalmente, en cuanto a la solicitud del accionante, respecto de la publicación del fallo de primer grado en un medio de amplia circulación nacional, se advierte que el inciso del artículo 27 de la ley de las acciones populares y de grupo (L. 472/1998) señala que *“*[l]*a aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutiva será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas”*. El Tribunal ha considerado en ocasiones anteriores que esta disposición debe aplicarse por analogía a las sentencias que se profieren luego de tramitarse la totalidad del proceso, de no existir un arreglo en la audiencia de pacto de cumplimiento[[8]](#footnote-8)[[9]](#footnote-9).

1. Sin embargo, el Consejo de Estado, en auto del 14 de agosto de 2019[[10]](#footnote-10), al estudiar un recurso de insistencia contra la providencia que decidió no seleccionar la sentencia del 9 de octubre de 2018 proferida por este Tribunal, en la cual en una acción popular no se ordenó la correspondiente publicación de la sentencia, determinó:

*“En efecto, el actor insistió en la necesidad de publicar en un medio de circulación nacional, no solo la sentencia que apruebe el pacto de cumplimiento, sino la sentencia que decide de fondo la acción popular.*

*(…)*

*Sin embargo, de la sustentación ofrecida, no se advierte que sea necesario seleccionar para revisión* ***la sentencia de segunda instancia del presente proceso, pues lo cierto es que esa cuestión quedó definida por el tribunal, en el marco de su independencia y autonomía****, y, por tanto, no puede propiciarse una nueva discusión, en sede de revisión, simplemente para insistir en la interpretación que propone el demandante.*

***De todos modos, la Sala precisa que el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 se refiere exclusivamente a la publicación de la parte resolutiva de la sentencia que aprueba el pacto de cumplimiento que pone fin a la acción popular, al paso que el artículo 34 ib. regula el contenido de la sentencia de acción popular y de la simple lectura no se advierte la necesidad de la publicación que echa de menos el señor Figueroa García”.***(Negrita de la Sala).

**103.** Por lo anterior, el cargo formulado por el actor respecto a la publicación de la sentencia en un medio de amplia circulación no prospera.

#  COSTAS

1. Sobre este asunto en particular, la Sala Especial de Decisión No. 27, en providencia de 6 de agosto de 2019, unificó la jurisprudencia del Consejo de Estado, en relación con la condena en costas procesales en acciones populares y señaló:

*“6.4.1 Reglas de unificación*

*(…)*

*165. 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.”*

1. Así entonces, y al resolverse de manera desfavorable las pretensiones de la demanda, por encontrarse configurado la cosa juzgada, se advierte que la actuación promovida, no es temeraria o de mala fe, ya que las pruebas allegadas al plenario vislumbraron la posible vulneración del derecho colectivo a la seguridad pública de los habitantes del sector aludido en la acción; de modo que, no se dispondrá la condena en costas a la parte vencida. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de** **cosa juzgada absoluta,** propuesta por el Municipio de Tunja y el Departamento de Boyacá, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

**SEGUNDO:** Sin costas en esta instancia.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente sentencia, archívese las diligencias, previo registro en el sistema Samai.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la fecha.

*Firmado electrónicamente*

**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

**Magistrado**

  *Firmado electrónicamente*

**FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA**

**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*

**LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**

**Magistrado**

**Constancia:** *La presente providencia fue firmada electrónicamente en la plataforma Samai por los magistrados que integran la Sala de Decisión. En consecuencia, se garantiza su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.*

1. Archivo 01 expediente digital [↑](#footnote-ref-1)
2. Archivo 04 del expediente digital [↑](#footnote-ref-2)
3. Archivo 08 expediente digital [↑](#footnote-ref-3)
4. Archivo 14 expediente digital [↑](#footnote-ref-4)
5. Archivo 15 expediente digital fls(439-450) 6 Archivo 013 del expediente digital [↑](#footnote-ref-5)
6. Ver al respecto folio 29-32 del archivo 0001 demanda exp electrónico 8 Folio 52 del archivo 0001 demanda exp electrónico [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver, por ejemplo: C.E., Sec. Primera, 2012-00241 (AP), mar. 18/2021. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver, por ejemplo: TAB, Sent. 2017-00036, ago. 16/2018. M.P. Clara Elisa Cifuentes Ortiz; TAB, Sent. 2017-00030, may. 27/2020. M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana; y TAB, Sent. 2018-00092, may. 13/2021, Sent. 2018-00065, abr. [↑](#footnote-ref-8)
9. /2022. M.P. José Fernández Osorio; entre otras. [↑](#footnote-ref-9)
10. Consejo de Estado – Sección Cuarta CP Julio Roberto Piza Exp: 15001-33-33-009-2017-00047-01A(AP)REV. [↑](#footnote-ref-10)