## ACCIÓN POPULAR / Requisitos para la prosperidad de pretensiones.

## Del marco normativo que regula las acciones populares se concluye que la prosperidad de las pretensiones tiene lugar cuando quedan debidamente acreditados los siguientes elementos: - Que exista una real amenaza o vulneración de un derecho colectivo definido expresamente como tal por el constituyente o por el legislador. - Que la amenaza o vulneración se haya dado como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas. Para el efecto, es preciso i) identificar normativa y conceptualmente los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados, ii) examinar si realmente se encuentra acreditado que existe una amenaza o vulneración, y, finalmente, iii) determinar si la amenaza o vulneración proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas (imputación).

## DERECHOS COLECTIVOS / Concepto.

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

## MORALIDAD ADMINISTRATIVA / Parámetros de aproximación conceptual.

## La sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 1° de diciembre de 2015 dentro del radicado 2007- 00033-01 (…) concluyó que si bien es cierto no resulta acertado dar una definición exacta de moralidad administrativa, dada la dificultad de *“conceptualizar jurídicamente un aspecto del comportamiento humano que es guiado por un entorno axiológico tan amplio, como tan amplio es el concepto de “moral””*, también lo es que la conceptualización de este derecho no puede depender de la idea subjetiva de quien va a decidir, sino que en últimas debe atenderse la intención o el propósito del actuar del funcionario, sirviendo como parámetros la desviación de poder, el favorecimiento de intereses particulares, la inobservancia grosera de la ley y, en general, la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal.

## MORALIDAD ADMINISTRATIVA / Elementos / Criterios de unificación jurisprudencial.

## Se tiene entonces que la violación de la moralidad administrativa como derecho colectivo -amparable a través de la acción popular- se concreta cuando en la omisión o acción que se le endilga a la administración o al particular que ejerce funciones públicas, confluyen, si o si, los tres elementos señalados por el Consejo de Estado, a saber: i) Objetivo, entendiendo como la violación del contenido de una norma jurídica o de los principios generales del derecho. ii) Subjetivo, como ese aspecto puramente moral de la conducta u omisión reprochable a la administración, que pone en evidencia el propósito del funcionario de apartarse del interés general, buscando deshonestamente su propio favorecimiento o el de un tercero. iii) Imputación y carga probatoria, que imponen al actor popular el deber de argumentar de forma seria la imputación que realiza, y de probar los elementos objetivo y subjetivo ya referidos, pues no le basta con hacer un juicio simple de legalidad para habilitar la acción constitucional, ya que para ello se encuentran previstos en el ordenamiento otros medios de control.

## GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO / UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO / Concepto de espacio público.

## Sobre la conceptualización del espacio público, el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 dispone: *“Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, (…) las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos de amoblamiento urbano en todas sus expresiones (…) y en general, todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo.”*

## PATRIMONIO PÚBLICO / Definición / Integración.

## Consistente y reiterada ha sido la postura del Consejo de Estado sobre la definición de patrimonio público, al señalar: *“Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.” (…)* No obstante, dicha Corporación ha reconocido que dentro del concepto de patrimonio público se encuentran bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria, sino que responden a una interconexión directa con la comunidad en general, obrando el estado como regulador, controlador o proteccionista, como es el caso de espacio aéreo, del espectro electromagnético etc.

## BIENES DE INTERÉS CULTURAL BIC / Marco normativo.

## El artículo 8 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5 de la Ley 1185 de 2008, establece el procedimiento para la declaratoria de un BIC, allí advierte que son BIC del orden nacional, entre otros, los declarados como tal por la ley, debiéndose aplicar para su declaratoria y manejo, el principio de coordinación entre los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, etc. Para los Bienes materiales de Interés Cultural el legislador estableció un Régimen Especial de Protección –contenido en el artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008- al cual queda cobijado el bien, ya sea de propiedad pública o privada, una vez expedido el respectivo acto administrativo de declaratoria.

## PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCIÓN PEMP / Concepto y alcance.

## Es definido como, *“el instrumento de gestión del patrimonio cultural por medio del cual se establecen las acciones necesarias para garantizar su protección y sostenibilidad en el tiempo”* donde, cuando se trate de bienes inmuebles, deberá especificarse -entre otros aspectos- el área afectada y el nivel permitido de intervención, correspondiendo al Ministerio de Cultura determinar cuáles de los BIC declarados antes de la expedición de dicha ley, requieren de adopción del mencionado plan. Resultan de tal relevancia los planes especiales de manejo y protección de los BIC, que los mismos deben ser incorporados en los planes de ordenamiento territorial y estos últimos someterse o adecuarse a lo dispuesto en el PEMP.

## BIENES DE INTERÉS CULTURAL / Intervención / Para bienes de orden nacional debe estar autorizada por el Ministerio de Cultura.

## Al referirse a la intervención de los BIC, el numeral 2° del citado artículo 11 [de la Ley 397 de 1997] la define como *“todo acto que cause cambios al bien de interés cultural o que afecte el estado del mismo. Comprende, a título enunciativo, actos de conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión”*, precisando que ésta deberá estar autorizada por el Ministerio de Cultura, cuando se trate de un BIC del orden nacional, sin que pueda ser sustituida por ninguna otra clase de autorización.

## ESPACIO PÚBLICO / Elementos constitutivos y complementarios / Bicicleteros, estacionamientos para bicicletas hacen parte de él.

## De conformidad con las normas transcritas, se tiene que las ciclovías y los estacionamientos para bicicletas, entre otros, se encuentran catalogados como elementos constitutivos artificiales del espacio público, en tanto los paraderos y bicicleteros, son elementos de organización que forman parte del mobiliario urbano, como elementos complementarios del espacio público.

## CENTRO HISTÓRICO DE TUNJA / Bien de interés cultural del orden nacional / Intervención requiere autorización del Ministerio de Cultura / Autorización de intervención en la zona objeto de la litis existió / No vulneración de derechos colectivos

## Está acreditado que el Centro Histórico de Tunja fue declarado monumento nacional por la Ley 163 de 1959, y posteriormente como BIC de acuerdo con la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008. De acuerdo el PEMP del Centro Historio de Tunja, aprobado por el Ministerio de Cultura mediante la Resolución No. 0428 del 27 de marzo de 2012 (…) Se tiene entonces que la carrera 10 entre calles 17 y 18 y el Bosque de la República forman parte del Centro Histórico de Tunja, por tanto, cualquier intervención que se pretenda realizar debe contar con la autorización previa del Ministerio de Cultura, tal como se desprende de la normativa referida en el aparte conceptual de esta providencia, y como lo establece el artículo 119 ibidem, el diseño del mobiliario urbano y su disposición en el espacio público debe contar con la autorización del referido ministerio. (…) advierte la Sala que, contrario a lo afirmado por la juez *a quo* y por el actor popular en el recurso de apelación, la intervención del centro histórico de Tunja, específicamente el diseño de una ciclorruta y la instalación del mobiliario respectivo, sí fue autorizada por el Ministerio de Cultura y en virtud de ello fue expedida la Resolución No. 1710 del 15 de junio de 2017 (…) Conforme lo referido en dicho acto administrativo, el mencionado proyecto de intervención autorizado por el Ministerio de Cultura, en relación con la intervención de la carrera 10 entre calles 13, 15, 16 y 17, comprende “Construir en el costado occidental una ciclo ruta unidireccional con franjas de protección (...) Dotar de mobiliario urbano los espacios públicos intervenidos, según se requiera”, quiere decir ello que el diseño, la construcción de la ciclorruta y la instalación del correspondiente mobiliario, corresponden a intervenciones del BIC, debidamente autorizadas por el Ministerio de Cultura. Ahora bien, no debe perderse de vista que el diseño del mobiliario forma parte de las especificaciones técnicas del proyecto, las cuales debieron ser incluidas en la memoria descriptiva de este, documento que según se informa en la mencionada resolución fue aportado por el municipio de Tunja, luego ha de entenderse que el mismo fue aprobado por el ente ministerial. Así las cosas, no es cierto que la intervención del espacio público en el centro histórico de Tunja haya carecido de autorización por parte del Ministerio de Cultura, razón por la cual se descarta la vulneración de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural de la Nación y a la realización de construcciones y edificaciones respetando las disposiciones jurídicas, pues no se encuentra acreditada. (… 9 En cuanto a la ocupación indebida del espacio público con la instalación de la estación de préstamo de bicicletas en el sector Los Hongos, la Sala recuerda que, a la luz del marco normativo referido, los estacionamientos de bicicletas son elementos constitutivos del espacio público, así como los paraderos y los bicicleteros son elementos complementarios del mismo. (…) Finalmente, en cuanto a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, se advierte como primera medida que, conforme lo hasta ahora expuesto en relación con el caso concreto, no es posible inferir un desconocimiento del mismo, por cuanto, a la luz del estudio de los derechos colectivos, no se advierte una actuación ilegal o inmoral de parte de la administración municipal. Es decir, no se configuran los elementos objetivo y subjetivo que dan lugar a la violación del derecho a la moralidad administrativa.

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

## http://images.google.com.co/url?q=http://www.cajpe.org.pe/infomacionporpaises/images/colombia_escudo.gif&usg=AFrqEzfgWyWgrhxYM1_HhyEayeIxMYvdTA

## REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Magistrado Ponente FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Tunja, ocho (8) de febrero de dos mil veintidós (2022)

## REFERENCIAS

**PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** ACCIONANTE: JUAN SEBASTIÁN RAMÍREZ GARCÍA ACCIONADO: MUNICIPIO DE TUNJA

RADICACIÓN: 150013333003201800146-01

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

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de fecha 19 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

# ANTECEDENTES

## LA DEMANDA.

El ciudadano Juan Sebastián Ramírez García instauró acción popular en contra del municipio de Tunja, invocando la vulneración de los derechos colectivos a la moralidad administrativa; al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público; a la defensa del patrimonio público; a la defensa del patrimonio cultural de la Nación y a la realización de las construcciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada; los cuales consideró violados con ocasión de la puesta en funcionamiento del Plan Piloto de bicicletas “Bici Tunja”.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó declarar que el municipio de Tunja violó los derechos colectivos invocados, ordenándole suspender la ejecución del programa *“Bici Tunja”,* hasta que se realice el proceso contractual para el arreglo de las vías comprendidas entre la calle 13 y la carrera 10, entre calles 13 y 13, y hasta que se realicen las adecuaciones técnicas y los arreglos de las mencionadas vías. Así mismo, pidió que se ordene al municipio de Tunja cambiar el parqueadero de bicicletas ubicado en la carrera 10 con calle 18, y reducir el tamaño del parqueadero de bicicletas ubicado en el sector Los Hongos.

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

* El Centro Histórico de la ciudad de Tunja fue declarado Monumento Nacional a través de la Ley 163 de 1959.
* El Ministerio de Cultura, a través de la Resolución No. 428 del 27 de marzo de 2012, aprobó el Plan Especial de Manejo y Protección (en adelante **PEMP**) declarándolo Bien de Interés Cultural del ámbito nacional (en adelante **BIC**). Allí, en su artículo 6, delimitó el área afectada, siendo la carrera 10 y la calle 13 parte del Centro Histórico de Tunja. En los artículos 18 y 20 se establecieron unas actuaciones estructurantes, como el proyecto urbano integral para el Bosque de la República, sin definirse el arreglo de la calle 13, pero sí la peatonalización de la carrera 10. El artículo 114 de la mencionada resolución no permite utilizar las vías del centro histórico para el estacionamiento de vehículos.
* El Plan Municipal de Desarrollo “*Tunja en equipo 2016-2019*”, aprobado por el Concejo municipal mediante Acuerdo 012 del 26 de mayo de 2016, contempló dentro del “*Eje de desarrollo territorial*” incentivar el uso de la bicicleta como medio de transporte, planteando, entre otros, los programas de ampliación, mejoramiento y mantenimiento de la red vial vehicular y de medios alternativos; la ampliación y mejoramiento de la malla vial vehicular; la ampliación y mantenimiento de vías para modos alternativos, construcción y habilitación de ciclorutas y la implementación de cicloparqueaderos en puntos estratégicos.
* El Concejo municipal de Tunja, mediante Acuerdo No. 019 del 21 de septiembre de 2016, aprobó autorización contractual para empréstito por valor de $35´000.000.000,00, de los cuales,

$7´000.000.000,00 se destinarían al cumplimiento de la acción popular No. 2007-0008000 del Juzgado Primero Administrativo de Tunja y $2´300.000.000,00, para la cofinanciación del plan vial.

* A través de la Resolución No. 1710 del 15 de junio de 2017, el Ministerio de Cultura aprobó el proyecto denominado “Plan Bicentenario”, que se financió mediante el Acuerdo No. 019 mencionado, por valor de $7´000.000.000,00, encontrándose en la Fase II de dicho plan, la recuperación de la carrera 10, específicamente entre las calles 13 y 18, obras que aún no han sido contratadas.
* Mediante el contrato No. 1440 del 21 de noviembre de 2017 se inició la Fase I del Plan Bicentenario.
* Desde el 3 de agosto de 2017 y hasta abril de 2018, se realizaron unas pruebas piloto para el programa BiciTunja, usando la cicloruta existente entre el sector Los Hongos y el Bosque de la República y se continuó por la calle 13 entre carreras 10 y 11, siguiendo por la carrera 10 desde la iglesia San Laureano, hasta la calle 18 diagonal a la iglesia San Ignacio.
* Desde la puesta en funcionamiento de dicho programa, la cicloruta de la calle 13 entre carreras 10 y 11, siguiendo por la carrera 10 desde la iglesia San Laureano hasta la calle 18, diagonal a la iglesia San Ignacio, presenta defectos constructivos y se encuentra en malas condiciones técnicas. Se usaron acrílicos de mala calidad para distinguir el carril y la señalización no se nota.
* Desde el 28 de agosto de 2018 se ha anunciado la reactivación del programa, razón por la cual se han instalado parqueaderos para bicicletas, los cuales afectan el centro histórico de la ciudad, específicamente en el sector de la calle 18 diagonal a la iglesia San Ignacio.

Afirmó que la vulneración del derecho a la moralidad administrativa se originó en la omisión del municipio accionado de prestar adecuadamente el servicio esencial de transporte público de bicicletas, debido al mal estado de las vías comprendidas entre la calle 13 y la carrera 10 entre calles 13 y 18, desconociendo además lo dispuesto en la Ley 769 de 2002 sobre marcas viales, demarcación y señalización.

Sostuvo además que el derecho al goce del espacio público se vio afectado por la instalación del parqueadero de bicicletas en el sector Los Hongos y por el mal estado de las vías comprendidas entre la calle 13 y carrera 10, calles 13 a 18.

Finalmente, en cuanto a la violación de los derechos a la defensa del patrimonio cultural y a la realización de construcciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, manifestó que ésta se concretó con la instalación del parqueadero de bicicletas en la carrera 10 con calle 18 diagonal a la iglesia San Ignacio, puesto que no se tuvo en cuenta el PEMP del Centro Histórico de Tunja, ni la Ley 163 de 1959.

## DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

En sentencia del 19 de septiembre de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja resolvió:

“**PRIMERO: Declarar** no probadas las excepciones propuestas por el Municipio de Tunja.

**SEGUNDO**: **Amparar** los derechos colectivos a la **moralidad administrativa, Patrimonio Cultural de la Nación y la garantía de realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes,** amenazados por el Municipio de Tunja, conforme esta sentencia.

**TERCERO**: **Negar** la protección constitucional sobre los derechos e intereses colectivos **al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, y la defensa del patrimonio público**, conforme el análisis expuesto.

**CUARTO**: **ORDENAR** al municipio de Tunja realizar las siguientes actuaciones a fin de hacer cesar la **amenaza y/o vulneración** de los derechos colectivos amparados:

**1.- SUSPENDER** de manera inmediata el programa de bicicletas públicas en el centro histórico de Tunja y su zona de influencia en los términos de la Resolución 428 del 27 de marzo de 2012 expedida por el Ministerio de Cultura, para lo cual debe retirar el mobiliario urbano instalado, reubicar el parqueadero de bicicletas que está dispuesto en la carrera 10 entre calles 17 y 18, en una zona donde no tenga incidencia en el centro histórico de Tunja hasta tanto no se obtenga autorización del Ministerio de Cultura para su diseño e implementación.

**2.- REALIZAR** en el término de 15 días todos los trámites administrativos ante el Ministerio de Cultura para que viabilice la instalación de una estación de préstamo de bicicletas y el diseño del mobiliario para su trayecto en el Centro Histórico y su zona de influencia, o de no ser posible replantear la ciclorutas por fuera del Centro Histórico de Tunja.

**3.- REALIZAR** dentro de los tres (3) meses siguientes, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia o de la

autorización emitida por el Ministerio de Cultura, las gestiones de carácter administrativo, financiero y presupuestal para la aprobación de recursos necesarios con el objeto de continuar programa bicicletas públicas.

**4.- ORDENAR** que en el término de seis (6) meses siguientes al vencimiento del término anterior, se realicen los procesos contractuales correspondientes para satisfacer las anteriores necesidades, la cuales deben ser ejecutadas en los plazos que arrojen los respectivos estudios previos.

**QUINTO: Negar** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO**: **Conformar el Comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia.** El cual estará integrado por el actor popular, el Alcalde del municipio de Tunja o su delegado, los Secretarios de Infraestructura, de Tránsito, Planeación y Cultura y Turismo del municipio accionado, la Delegada de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría Delegada ante este despacho. Quienes tendrá la obligación de rendir un informe cada dos (2) meses, contaos a partir de la ejecutoria de esta sentencia, respecto de las actuaciones adelantadas tendientes al cumplimiento del presente fallo.

**SÉPTIMO**: En los términos consagrados en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, se ordena enviar a la DEFENSORÍA DEL PUEBLO copia de la demanda, del auto admisorio de la misma y del presente fallo.

**OCTAVO**: **NO CONDENAR EN COSTAS** al Municipio de Tunja, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.”

Para arribar a la anterior decisión, la juez *a quo*, previa referencia conceptual a la finalidad de la acción popular y los derechos colectivos invocados, concluyó que, de conformidad con el material probatorio recaudado en el curso procesal, no existió vulneración de derechos colectivos en relación con el estado actual de la carrera

10 entre calles 13 y 18, toda vez que se realizaron obras de mantenimiento y la problemática fue superada. En relación con el trazado de la cicloruta, su funcionamiento y señalización, la mayoría de los inconvenientes que presentaba la vía fueron superados con actividades de reparcheo, además, la ruta cuenta con abundante señalización y entre los usuarios del programa hay una aprobación y satisfacción del 73%. Al no encontrarse afectaciones viales o problemas técnicos, no hubo vulneración de derechos colectivos, máxime cuando no se evidenciaron problemas en la contratación relacionados con la mala calidad de los materiales utilizados. Los parqueaderos de bicicletas instalados en el sector los hongos y en la carrera 10 con calle 18, no afectan el espacio público ni la movilidad.

Finalmente, en cuanto al trámite seguido por el municipio de Tunja para intervenir el espacio público en el Centro Histórico de Tunja, recordó que éste fue declarado patrimonio histórico y artístico nacional a través de la Ley 163 de 1959, siendo aprobado el PEMP por el Ministerio de Cultura a través de la Resolución No. 428 del 27 de marzo de 2012.

Advirtió que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 763 de 2009, el Ministerio de Cultura, en relación con el Patrimonio Cultural de la Nación de naturaleza material, tiene dentro de sus funciones la de autorizar las intervenciones en espacios públicos localizados en sectores urbanos declarados BIC. Aunado a ello, el PEMP del Centro Histórico de Tunja no permite la utilización del espacio público para el estacionamiento de vehículos. Con fundamento en ello, concluyó que el espacio de la carrera 10 entre calles 13 y 18 corresponde al área afectada por el PEMP del Centro Histórico de Tunja, x Lo anterior, en su comprensión, constituyó una violación a los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio cultural de la Nación y a la realización de construcciones respetando las disposiciones jurídicas.

## RECURSO DE APELACIÓN.

* 1. **Parte demandante:** Discrepó de la decisión de la *a quo* en los siguientes aspectos:
* Aseguró que no es cierto que el parqueadero de bicicletas ubicado en el sector de Los Hongos no afecte la movilidad de los usuarios ni el derecho al goce del espacio público, toda vez que las pruebas que obran en el expediente evidencian su mala ubicación, contrariando no solo disposiciones de derecho urbano y ordenamiento territorial, sino desconociendo lo dispuesto en las Leyes 769 de 2002 y 1811 de 2016, que de manera expresa prohíben la instalación de estacionamientos en ciclorutas.
* Consideró que, al haberse declarado en primera instancia la violación del derecho a la moralidad administrativa con la instalación del biciparqueadero ubicado en la carrera 10 entre calles 17 y 18 sin la autorización del Ministerio de Cultura, debió igualmente haberse declarado la ocupación ilegal del espacio

público en dicha zona y la vulneración del derecho a la defensa de los bienes de uso público.

* Manifestó que debió tenerse en cuenta la confesión hecha por la apoderada del municipio de Tunja al contestar el hecho 17 de la demanda, puesto que el reparcheo de la vía que dio lugar al hecho superado fue realizado en virtud del requerimiento previo como requisito de procedibilidad, máxime cuando lo pretendido es el arreglo total de las vías del sistema BiciTunja.
* Sostuvo que la *a quo* debió haber fallado ultra y extra petita, e incluir en la providencia el estacionamiento de bicicletas de la carrera 11 – Universidad Juan de Castellanos, el cual también ocupa el espacio público, teniendo en cuenta que la acción popular se refiere al sistema integral de transporte de bicicletas de Tunja BiciTunja.
* Finalmente, solicitó condenar en costas a la parte vencida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y artículos 361, 365 y 366 del C.G.P., teniendo en cuenta que la sentencia fue favorable a las pretensiones.
	1. **Parte demandada:** Expuso como argumento central de su inconformidad, que no le asiste razón a la *a quo* en cuanto a la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, toda vez que con el programa BiciTunja no se vulneraron los preceptos del artículo 119 de la Resolución No. 0428 del 27 de marzo de 2012.

Precisó que la instalación de la estación de préstamo de bicicletas en la carrera 10 entre calles 17 y 18, se hizo con fundamento en las facultades conferidas a los alcaldes municipales en la Ley 769 de 2002, específicamente los artículos 1 y 2, que, al ser una norma de carácter nacional, prima sobre el PEMP del Centro Histórico de Tunja.

Manifestó que el Sistema de Bicicletas Públicas BiciTunja se encuentra acorde con el objetivo general del PEMP del Centro Histórico de Tunja, aprobado por el Ministerio de Cultura mediante la Resolución No. 0428 del 27 de marzo de 2012, toda vez que dinamiza el centro de la ciudad, generando una identidad cultural de la bicicleta como medio de transporte sostenible, en armonía con los sitios históricos. Señaló que la prohibición del uso del espacio público para el estacionamiento de vehículos, contemplada en el artículo 114 de la Resolución No. 0428 del 27 de marzo de

2012, hace referencia a los vehículos automotores, para desincentivar su uso como factor contaminante.

Finalmente agregó que la autorización por parte del Ministerio de Cultura para el diseño e instalación de la señalización y el mobiliario, de que trata el artículo 119 de la Resolución No. 0428 del 27 de marzo de 2012, es necesaria cuando se trate de mobiliario permanente, es decir, cuando finalice la Fase II del Plan Bicentenario –según Resolución No. 1710 del 15 de junio de 2017 del Ministerio de Cultura- y no en el presente caso en el que la estación de préstamo de bicicletas es temporal.

## I.4. ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA.

Los sujetos procesales reiteraron en sus alegaciones finales en esta instancia, los argumentos expuestos en los recursos de apelación interpuestos.

El Ministerio Público, por su parte, solicitó confirmar la sentencia en cuanto a la vulneración del derecho a la realización de construcciones y edificaciones respetando las disposiciones jurídicas, habida cuenta que el diseño del mobiliario urbano y su disposición en el espacio público requería la autorización previa del Ministerio de Cultura, circunstancia que no se acreditó en el presente caso. Por otro lado, solicitó revocar lo relacionado con la abstención de la juez *a quo* de condenar en costas, por cuanto el actor, si bien no es profesional del derecho, realizó actuaciones que se encuentran comprendidas dentro de las agencias en derecho.

# CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

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

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

Del análisis del material probatorio recaudado, concluyó que el municipio de Tunja violó los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio cultural de la Nación y a la realización de construcciones y edificaciones respetando las disposiciones jurídicas, al considerar que la entidad territorial no contó con la autorización del Ministerio de Cultura para intervenir el centro histórico de la ciudad de Tunja como Bien de Interés Cultural - **BIC**, específicamente en cuanto a la instalación y diseño del mobiliario urbano, como la estación de préstamo de bicicletas en la carrera 10 entre calles 17 y 18 y demás elementos como bolardos. Precisó además que la falta de la mencionada autorización violó el principio de legalidad. No encontró acreditada la vulneración del goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público y el derecho a la defensa del patrimonio público, puesto que los parqueaderos de bicicletas ubicado en el sector Los Hongos y en la carrera 10 entre calles 17 y 18, ni afectan el tránsito vehicular, peatonal ni de los biciusuarios. Negó la condena en costas a favor del actor popular.

## Tesis de la apelación.

**Accionante:** Al haberse probado la vulneración del derecho a la realización de construcciones y edificaciones respetando las disposiciones jurídicas por no contar el municipio con autorización del Ministerio de Cultura para intervenir el espacio público del Centro Histórico de la ciudad, debió igualmente declararse probada la vulneración del derecho al goce del espacio público. En cuanto al parqueadero de bicicletas ubicado en el sector Los Hongos, se encuentra probado que el mismo ocupa ilegalmente el espacio público, toda vez que contraría lo dispuesto en el artículo 76 del Código Nacional de Tránsito, modificado por el artículo 15 de la Ley 1811 de 2016. Además, lo expresado por el municipio accionado al dar respuesta al hecho 17 de la demanda, debe tenerse como una confesión, toda vez que el reparcheo de las vías fue producto de la petición presentada por el actor como agotamiento del requisito de procedibilidad. En primera instancia debió fallarse ultra y extra petita, en cuanto a la ocupación de espacio público con la instalación del biciparqueadero en el sector de la universidad Juan de Castellanos. Finalmente, debe condenarse en costas al municipio de Tunja, ya que la sentencia fue favorable a sus pretensiones.

**Municipio de Tunja:** Si bien es cierto el municipio no desconoció el PEMP del Centro Histórico de Tunja, lo cierto es que la instalación de los biciparqueaderos se hizo con fundamento en las facultades

previstas en la Ley 769 de 2002, norma de superior jerarquía que el PEMP. La autorización del Ministerio de Cultura para la intervención del Centro Histórico de Tunja se requiere cuando se trata de mobiliario permanente, y no temporal como en el presente caso, pues se trata de un plan piloto. Por último, insistió en que no se desconoció lo previsto en el PEMP, habida cuenta que lo dispuesto allí en el artículo 114, solamente hace referencia a vehículos automotores.

## Planteamiento del problema jurídico.

Atendiendo al objeto de la acción y los argumentos expuestos en los recursos de apelación, corresponde a esta Sala de Decisión establecer si el municipio de Tunja vulneró los derechos e intereses colectivos invocados en la demanda. Para tales efectos, deberá determinarse si:

¿La intervención del Centro Histórico de Tunja, como BIC del orden nacional, en lo relacionado con la instalación de la estación de préstamo de bicicletas en la carrera 10 entre calles 17 y 18, careció de autorización del Ministerio de Cultura?

¿Si la instalación del mobiliario urbano, bolardos y estación de préstamo de bicicletas en el sector Los Hongos, constituye una invasión del espacio público?

¿Si las conductas previamente descritas, constituyen actos atentatorios contra la moralidad administrativa?

Frente a tales planteamientos, la Sala dirá que no se encuentra probada la vulneración de los derechos colectivos invocados por el actor popular, habida cuenta que la intervención del BIC Centro Histórico de Tunja fue autorizada por el Ministerio de Cultura. Adicionalmente, la instalación de los estacionamientos de bicicletas o estaciones de préstamos de bicicletas son elementos constitutivos del espacio público, y al revisar el material probatorio, se advierte que no afectan el mismo, dado que la prohibición de que trata el artículo 76 del Código Nacional de Tránsito hace referencia al estacionamiento de vehículos en las ciclorrutas y ciclovías, más no a la prohibición de instalar *-como parte del diseño de la ciclorruta o ciclovía-* espacios específicamente destinados para el efecto. Por último, no existe prueba que permita determinar la configuración de los elementos objetivo y subjetivo en la violación del derecho a la moralidad administrativa.

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

En el expediente se encuentran probados los siguientes hechos relevantes:

* El Centro Histórico de la ciudad de Tunja es un BIC, en virtud de lo dispuesto en el artículo 4º de la Ley 397 de 1997 modificado por la Ley 1185 de 2008, por haber sido declarado monumento nacional por la Ley 163 de 1959.
* Mediante la Resolución No. 0428 del 27 de marzo de 2012 expedida por el Ministerio de Cultura, se aprobó el PEMP del Centro Histórico de Tunja1.
* A través del Decreto No. 0241 del 23 de septiembre de 2014, se compilaron los Acuerdos Municipales 0014 de 2001 y 0016 de 2014, que adoptaron y modificaron parcialmente el Plan de Ordenamiento Territorial – **POT** del municipio de Tunja, respectivamente2.
* El Ministerio de Cultura, a través del Director de Patrimonio, expidió la Resolución No. 1710 del 15 de junio de 2017, mediante la cual autorizó la intervención del espacio público denominado “*Proyecto de Infraestructura del Plan Bicentenario Fase I y II parcial*” localizado en el Centro Histórico de Tunja3.

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

En relación con las pretensiones de la demanda, la Sala desde ya anticipará que revocará la decisión de primera instancia y negará las súplicas de aquella, conforme los argumentos que se exponen enseguida.

## Naturaleza y alcance de la acción popular.

De conformidad con el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares están dirigidas a proteger los derechos e intereses colectivos definidos

1 [https://www.tunja-boyaca.gov.co/planes/pemp-plan-especial-de-manejo-y-proteccion-del-](https://www.tunja-boyaca.gov.co/planes/pemp-plan-especial-de-manejo-y-proteccion-del-centro) [centro](https://www.tunja-boyaca.gov.co/planes/pemp-plan-especial-de-manejo-y-proteccion-del-centro)

2 [https://municipiodetunja-](https://municipiodetunja-my.sharepoint.com/personal/webmaster_tunja_gov_co/Documents/Decreto%20241_23sep2014_MEPOT/Decreto%200241/DECRETO_0241_DEL_23sep2014.pdf)

[my.sharepoint.com/personal/webmaster\_tunja\_gov\_co/Documents/Decreto%20241\_23sep2](https://municipiodetunja-my.sharepoint.com/personal/webmaster_tunja_gov_co/Documents/Decreto%20241_23sep2014_MEPOT/Decreto%200241/DECRETO_0241_DEL_23sep2014.pdf) [014\_MEPOT/Decreto%200241/DECRETO\_0241\_DEL\_23sep2014.pdf](https://municipiodetunja-my.sharepoint.com/personal/webmaster_tunja_gov_co/Documents/Decreto%20241_23sep2014_MEPOT/Decreto%200241/DECRETO_0241_DEL_23sep2014.pdf)

3[https://alcaldiatunja.micolombiadigital.gov.co/sites/alcaldiatunja/content/files/000346/1725](https://alcaldiatunja.micolombiadigital.gov.co/sites/alcaldiatunja/content/files/000346/17254_2018resolucion1710del15junio2017mincult.pdf)

[4\_2018resolucion1710del15junio2017mincult.pdf](https://alcaldiatunja.micolombiadigital.gov.co/sites/alcaldiatunja/content/files/000346/17254_2018resolucion1710del15junio2017mincult.pdf)

expresamente por el constituyente o por el legislador, a través de leyes ordinarias o tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia y debidamente incorporados al ordenamiento jurídico interno. Estas acciones proceden cuando tales derechos se vean amenazados o vulnerados, ya por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares.

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

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

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

Para el efecto, es preciso *i)* identificar normativa y conceptualmente los derechos colectivos que se consideran amenazados o vulnerados, *ii)* examinar si realmente se encuentra acreditado que existe una amenaza o vulneración, y, finalmente,

*iii)* determinar si la amenaza o vulneración proviene de la acción u omisión de las autoridades públicas (imputación).

## Generalidades conceptuales de los derechos colectivos invocados.

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

Así, el artículo 88 de la Constitución Política, haciendo referencia enunciativa a algunos de ellos, le asignó al Congreso de la República la obligación de regular la acción popular y en cumplimiento de tal mandato fue expedida la Ley 472 de 1998 que

en su artículo 4° amplió el listado de derechos colectivos, manifestando que además de los derechos e intereses colectivos enunciados en el artículo 88 de la Carta Política, lo serían también los definidos como tales en las leyes ordinarias y los Tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia*.*

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

* + 1. *Moralidad administrativa.*

Ante la ausencia de definición constitucional o legal, ha sido la jurisprudencia la que, reconociendo que se trata de un concepto jurídico indeterminado, se ha dado a la tarea de establecer el alcance y las características principales de este derecho.

Para efectos de la comprensión de qué envuelve el concepto de moralidad administrativa como derecho colectivo, es preciso hacer referencia a la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 1° de diciembre de 2015 dentro del radicado 2007- 00033-01, donde se unificaron los criterios a tener en cuenta para delimitar el alcance de este derecho.

Allí, después de un detallado recuento jurisprudencial sobre el tratamiento que la Corporación le había dado al tema, concluyó que si bien es cierto no resulta acertado dar una definición exacta de moralidad administrativa, dada la dificultad de “*conceptualizar jurídicamente un aspecto del comportamiento humano que es guiado por un entorno axiológico tan amplio, como tan amplio es el concepto de “moral””*, también lo es que la conceptualización de este derecho no puede depender de la idea subjetiva de quien va a decidir, sino que en últimas debe atenderse la intención o el propósito del actuar del funcionario, sirviendo como parámetros la desviación de poder, el favorecimiento de intereses particulares, la inobservancia grosera de la ley y, en general, la intención manifiesta y deliberada de vulnerar el mandato legal. En virtud de ello, unificó los elementos a la luz de los cuales se configura la vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa, así:

“**2.2.1. Elemento objetivo:** Quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este elemento puede darse en dos manifestaciones: (i) Conexidad con el principio de legalidad y

(ii) violación de los principios generales del derecho.

(i) El primero corresponde a la violación del contenido de una norma jurídica por la acción (acto o contrato) u omisión de una entidad estatal o de un particular en ejercicio de una función

pública. El acatamiento del servidor público o del particular que ejerce una función pública a la ley caracteriza el recto ejercicio de la función pública.

Esta conexión “moralidad - legalidad” no ha tenido divergencia jurisprudencial al interior del Consejo de Estado. Pero también **ha sido uniforme la jurisprudencia en señalar que no toda ilegalidad constituye vulneración a la moralidad administrativa**; **que el incumplimiento per se no implica la violación al derecho colectivo**: en palabras de la misma Corporación “no se puede colectivizar toda transgresión a la ley”. Esto quiere decir, que si bien el principio de legalidad es un elemento fundante de la moralidad administrativa y, por ende, un campo donde se materializa en primer término la violación del derecho colectivo, éste no es el único, pues **debe concurrir un elemento subjetivo para que se configure tal transgresión**. Por ello, **ha sido enfática la jurisprudencia en cuestionar y rechazar aquellas acciones populares erigidas únicamente sobre una argumentación pura de ilegalidad, en las que so pretexto de proteger un derecho colectivo ponen a consideración del juez constitucional un litigio particular, cuyo debate y decisión debiera hacerse mediante el ejercicio de otro instrumento judicial**, como los ahora denominados medios de control contenciosos, entre ellos el de nulidad o el de nulidad y restablecimiento del derecho, o la acción de cumplimiento si lo que se pretende es el acatamiento de una norma con fuerza de ley o acto administrativo. Son esos escenarios los propios para ejercer el control jurisdiccional de la legalidad administrativa.

(…)

* + 1. **Elemento subjetivo**

**No se puede considerar vulnerado el derecho colectivo a la moralidad pública sin hacer el juicio de moralidad de la actuación del funcionario para establecer si incurrió en conductas amañadas, corruptas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública.**

Aquí es donde se concreta el segundo elemento. Consiste en que esa acción u omisión del funcionario en el desempeño de las funciones administrativas **debe acusarse de ser inmoral; debe evidenciarse que el propósito particular del servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.**

Este presupuesto está representado en factores de carácter subjetivo opuestos a los fines y principios de la administración, traducidos en **comportamientos deshonestos, corruptos, o cualquier denominación que se les dé; en todo caso, conductas alejadas del interés general y de los principios de una recta administración de la cosa pública, en provecho particular*”***.

* + 1. **Imputación y carga probatoria**

Ya se vio cómo para disponer la protección del derecho colectivo pretendido por el juez popular deben tener presencia tanto el elemento objetivo como el elemento subjetivo y su debida correlación. Para ello **se requiere de una carga argumentativa por el actor popular en la que se efectúe**

**una imputación directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de las conductas atentatorias de la moralidad administrativa.**

En este sentido **corresponde al actor popular hacer esa imputación y cumplir con la carga probatoria que le corresponde**, no sólo por así disponerlo el artículo 18 de la Ley 472 de 1998, sobre contenido de la demanda, o el artículo 167 del Código General del Proceso, sino porque tratándose del derecho colectivo en estudio, donde debe ineludiblemente darse la concurrencia de los dos elementos anteriormente señalados, su imputación y prueba, junto con el impulso oficioso del juez, **limita eficazmente que la acción popular sea utilizada inadecuadamente como medio judicial para resolver un juicio de simple legalidad y otorga todos los elementos necesarios para que el juez ponga en la balanza los supuestos jurídicos, fácticos y probatorios que lo lleven al convencimiento de que la actuación cuestionada estuvo bien justificada y no fue transgresora del derecho colectivo** o que, por el contrario, se quebrantó el ordenamiento jurídico y de contera se vulneró la moralidad administrativa.

La imputación que se haga en la demanda y la actividad probatoria del actor popular cobra especial importancia, porque le proporciona al juez un marco concreto para fijar el litigio y desarrollar el proceso con el fin último de hacer efectivo el principio constitucional con el que debe cumplirse la función pública.

En efecto, **el cumplimiento de este presupuesto permite que el juez popular tenga la seguridad de que está castigando realmente las conductas desviadas o deshonestas de los servidores en el ejercicio de sus funciones**, al tiempo que está protegiendo o restableciendo el derecho que tienen los administrados a que la función pública se desarrolle conforme lo ha querido el constituyente.

Por ello, la concurrencia de estos presupuestos garantiza que al momento de determinar la violación del derecho colectivo a la moralidad administrativa el juez cuente con todos los elementos fácticos, debidamente probados, sobre los cuales calificará si la conducta del servidor es reprochable moralmente o no, según las alegaciones de las partes.

Lo anterior significa la concreción de la institución jurídica del debido proceso. **De no ser así se estaría juzgando a la administración por violación a la moralidad administrativa sin las formas propias del juicio de acción popular, en el que para su prosperidad se requiere la concurrencia de los elementos subjetivo y objetivo y el tercer presupuesto, no menos importante, consistente en la acusación y prueba tanto del primero como del segundo**.” (Resalta esta Sala)

Se tiene entonces que la violación de la moralidad administrativa como derecho colectivo -amparable a través de la acción popular- se concreta cuando en la omisión o acción que se le endilga a la

administración o al particular que ejerce funciones públicas, confluyen, si o si, los tres elementos señalados por el Consejo de Estado, a saber:

* + - 1. Objetivo, entendiendo como la violación del contenido de una norma jurídica o de los principios generales del derecho.
			2. Subjetivo, como ese aspecto puramente moral de la conducta u omisión reprochable a la administración, que pone en evidencia el propósito del funcionario de apartarse del interés general, buscando deshonestamente su propio favorecimiento o el de un tercero.
			3. Imputación y carga probatoria, que imponen al actor popular el deber de argumentar de forma seria la imputación que realiza, y de probar los elementos objetivo y subjetivo ya referidos, pues no le basta con hacer un juicio simple de legalidad para habilitar la acción constitucional, ya que para ello se encuentran previstos en el ordenamiento otros medios de control.
		1. *Goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes de uso público.*

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

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

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

“Entiéndase por espacio público el **conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de**

**los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes**.

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

Acerca de los elementos constitutivos del espacio público, el Decreto 1504 de 1998, “*Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, sobre los elementos que componen el espacio público”*, señala en su artículo 3 lo siguiente:

“El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

Los bienes de uso público, es decir **aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo**;

Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público;

**Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este Decreto**.” (Resalta la Sala)

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

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

* + 1. *Defensa del patrimonio público.*

Consistente y reiterada ha sido la postura del Consejo de Estado sobre la definición de patrimonio público, al señalar:

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

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

Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto”4.

No obstante, dicha Corporación ha reconocido que dentro del concepto de patrimonio público se encuentran bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria, sino que responden a una interconexión directa con la comunidad en general, obrando el estado como regulador, controlador o proteccionista, como es el caso de espacio aéreo, del espectro electromagnético etc.5

Ahora, sobre el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, ha considerado que el legislador, en aras de atender el principio de intangibilidad de los recursos públicos, ha expedido diversas normas *“que contienen numerosas herramientas dirigidas a la correcta inversión y utilización de los recursos públicos, por parte de quienes tienen a su cargo el manejo y ejecución de tales recursos”*, siendo el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, susceptible de protección a través de la acción popular, uno de los derechos de mayor connotación dentro del ordenamiento.6

4 Consejo de Estado, Sección Cuarta; sentencia del 31 de mayo de 2002.

5 Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007.

6 Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2005.

Reconociendo el elemento subjetivo que encarna la violación del derecho a la defensa del patrimonio público y su estrecha relación con el derecho a la moralidad administrativa, el Consejo de Estado, en la sentencia AP-549 de 21 de febrero de 2007, precisó: *“Finalmente, vale la pena señalar que dada la especificidad de la dimensión subjetiva que alcanza el patrimonio público con ocasión de su consideración como derecho o interés colectivo, su estudio demanda un riguroso análisis probatorio en cada caso,* ***del que se infiera un efectivo detrimento al patrimonio público con ocasión de una “acción u omisión****” de una entidad pública o cuando menos una seria y razonable amenaza del mismo.* ***Esto implica un deber de diligencia inmenso del actor popular, toda vez que él soporta la carga de la prueba*** *(…)” (Negrillas de esta Sala)*

En virtud de ello determinó que siempre que se estudie la posible vulneración de este derecho, debe analizarse la conducta imputada a la parte accionada, en aras de establecer si fue producto de un manejo irresponsable, negligente o que encarne una destinación diferente de la legalmente establecida.

* + 1. *Defensa del patrimonio cultural de la Nación.*

El artículo 72 de la Constitución Política, preceptúa:

“El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. 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.”

Sobre la relevancia constitucional del patrimonio histórico cultural se pronunció el Consejo de Estado- Sección Primera en la sentencia proferida el 12 de noviembre de 2015 dentro del expediente 2012- 00122, advirtiendo que “*En cuanto pieza basal de la identidad nacional y patrimonio de todas las generaciones de colombianos, la Constitución ha hecho especial énfasis en la protección de los valores culturales que de una u otra manera engloban y son expresión del ser y el sentir nacional. En últimas, sobre ellos se asienta* ***la cultura nacional****, calificada expresamente por el texto constitucional, en sus diferentes manifestaciones, como “fundamento de la nacionalidad” (artículo 70 de la Constitución). De aquí la relevancia que le ha otorgado el Constituyente, que ha tratado a este bien jurídico como derecho, como*

*principio y también como valor del orden superior”7*, continúa la providencia señalando que, del texto Constitucional de 1991, se desprende un especial compromiso con la protección, el fomento y divulgación de la cultura en sus diferentes manifestaciones.

Sobre el desarrollo normativo de este derecho se profundizará en apartes posteriores.

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

La observancia de esta garantía implica que, en el marco de la planeación, ejecución y realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos, corresponde a las autoridades y/o particulares observar y acatar las normas relativas al ordenamiento territorial y uso del suelo. Esto en la medida que, el crecimiento de los territorios no puede tener lugar de manera descontrolada y desordenada, de lo contrario, se pondría en grave riesgo la vida en comunidad y se lesionarían intereses de carácter particular.

En cuanto a la definición de este derecho y a los elementos que componen su núcleo esencial, el Consejo de Estado ha señalado:

“(…) este derecho implica *“[…] la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo […]”*8.

* + - 1. De igual forma, esta Sección mediante sentencia de 7 de abril de 20119, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad10; **ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes;** iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio11; y iv) atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía

7 Corte Constitucional, sentencia C-742 de 2006. También, más recientemente, véase la sentencia C-082 de 2014.

8. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 6 de marzo de 2008, Rad. No. AP-2005- 00901. C.P.: Mauricio Fajardo Gómez.

9. Consejo de Estado, Sección Primera, Sentencia de 7 de abril de 2011. MP. Dr. Marco Antonio Velilla Moreno, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP).

10. Inciso segundo artículo 58 C.P.

11. Art. 95 numeral 1 C.P.

con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible12.

* + - 1. Asimismo, esta Corporación ha establecido que **abarca el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial** que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas y de organización física contenidas en los mismos13. Así como **el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo**; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros14.
			2. (…) el derecho señalado en el literal m) del artículo 4.º de la Ley 472, corresponde a la **obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística**, es decir, la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial, bien sea en sus zonas urbanas o rurales, con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.”15 (Negrilla fuera de texto)

Así las cosas, se tiene que el desconocimiento de las normas relativas al uso del suelo definidas en los Planes y Esquemas de ordenamiento territorial conlleva la vulneración de la garantía bajo estudio. No en vano, en virtud del principio constitucional de autonomía territorial - art. 288- se permite que, las entidades territoriales, de acuerdo con su ubicación y potencial de desarrollo, destinen ciertos usos a ciertas zonas del territorio -art. 311-.

Tal como se dispuso en los artículos 5º y 6º de la Ley 388 de 1997, el ordenamiento territorial en los ámbitos municipal y distrital *“comprende un conjunto de acciones político-administrativas y de planificación física concertadas, (…) en orden a disponer de instrumentos eficientes para orientar el desarrollo del territorio bajo su jurisdicción y regular la utilización, transformación y ocupación del espacio, de acuerdo con las estrategias de desarrollo socioeconómico y en armonía con el medio ambiente (…)”.* Persigue complementar la planificación económica y social con la dimensión territorial a través de acciones como la regulación del uso del suelo, entre otras. Estas disposiciones fueron reproducidas recientemente en el Decreto 1232 de 2020 que

12. Art. 3º ley 388 de 1997.

13. Art. 5. º Ley 388 de 1997.

14. Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 21 de febrero de 2007. MP. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Rad. número: 63001-23-31-000-2004-00243-01(AP).

15. Consejo de Estado, Sección Primera. Sentencia del 15 de noviembre de 2019. Exp: 85001 23 33 000 2015 00323 03. C.P.: Hernando Sánchez Sánchez.

adicionó el Decreto 1077 de 2015, Único Reglamentario del sector Vivienda, Ciudad y Territorio.

La norma en cita dispuso que los planes y esquemas de ordenamiento territorial son el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio. Dicho instrumento contiene los objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas y acciones que deben emprenderse al interior de la administración pública para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo; en su elaboración, la autoridad territorial deberá sujetarse a las regulaciones existentes.

Así las cosas, la adopción e implementación de los planes y esquemas de ordenamiento territorial es un mandato legal en virtud del cual, queda prohibido a las autoridades públicas y a los particulares, desarrollar actividades urbanísticas, comerciales, económicas, entre otras, fuera de los límites y usos previstos en los pluricitados instrumentos.

## Marco normativo de los Bienes de Interés Cultural - BIC.

Si bien es cierto el texto constitucional de 1991 puso de relieve la importancia del patrimonio cultural y su protección, antes de su expedición existían en el ordenamiento interno disposiciones normativas encaminadas justamente a la salvaguarda de dicho patrimonio. Como antecedentes de la actual Constitución Política en la materia, se encuentra la Ley 163 de 1959, por la cual se dictaron medidas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la Nación. Allí, en el artículo 4, se declaró **monumento nacional** el sector antiguo de la ciudad de Tunja, entre otras. Textualmente la norma dispuso:

“ARTÍCULO 4º.- **Decláranse como monumentos nacionales los sectores antiguos de las ciudades de Tunja**, Cartagena, Mompox, Popayán, Guaduas, Pasto y Santa Marta (especialmente la Quinta de San Pedro Alejandrino, y las residencias de reconocida tradición histórica).

PARÁGRAFO.- Para los efectos de la presente Ley **se entenderá por sectores antiguos** los de las ciudades de Tunja, Cartagena, Mompox, Popayán, Guaduas, Pasto, Santa Marta, Santa Fe de Antioquia, Mariquita, Cartago, Villa de Leyva, Cali, Cerrito y Buga. **Las calles, plazas, plazoletas, murallas, inmuebles, incluidos casas y construcciones históricas, en los ejidos, inmuebles, etc**., incluidos en el perímetro que tenían estas poblaciones durante los siglos XVI, XVII y XVIII.” (Resalta la Sala)

Posteriormente, en desarrolló de los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución Política, fue expedida la Ley 397 de 1997 *-a través de la cual se creó el Ministerio de Cultura-*, que en el parágrafo 1° del artículo 4 original dispuso: *“****Los bienes declarados monumentos nacionales con anterioridad a la presente ley****, así como los bienes integrantes del patrimonio arqueológico,* ***serán considerados como bienes de interés cultural.*** *(…)” (Negrilla fuera de texto)*

La anterior disposición se mantuvo con la modificación introducida por la Ley 1185 de 2008, al señalar que “*Se consideran como bienes de interés cultural de los ámbitos nacional (…) los bienes materiales declarados como monumentos*”. Ahora, en cuanto a la determinación de qué comprende el Patrimonio Cultural de la Nación, señaló que está constituido por “*todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico*”.

El artículo 8 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5 de la Ley 1185 de 2008, establece el procedimiento para la declaratoria de un BIC, allí advierte que son BIC del orden nacional, entre otros, los declarados como tal por la ley, debiéndose aplicar para su declaratoria y manejo, el principio de coordinación entre los niveles nacional, departamental, distrital y municipal, etc.

Para los Bienes materiales de Interés Cultural el legislador estableció un Régimen Especial de Protección –contenido en el artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008- al cual queda cobijado el bien, ya sea de propiedad pública o privada, una vez expedido el respectivo acto administrativo de declaratoria.

Como primera medida se hace referencia al Plan Especial de Manejo y Protección- PEMP, que es definido como, “*el instrumento de gestión del patrimonio cultural por medio del cual se establecen las acciones necesarias para garantizar su protección y sostenibilidad en el tiempo*” donde, cuando se trate de bienes inmuebles, deberá especificarse

-entre otros aspectos- el área afectada y el nivel permitido de intervención, correspondiendo al Ministerio de Cultura determinar

cuáles de los BIC declarados antes de la expedición de dicha ley, requieren de adopción del mencionado plan.

Resultan de tal relevancia los planes especiales de manejo y protección de los BIC, que los mismos deben ser incorporados en los planes de ordenamiento territorial y estos últimos someterse o adecuarse a lo dispuesto en el PEMP:

“1.3. Incorporación de los Planes Especiales de Manejo y Protección a los planes de ordenamiento territorial. Los Planes Especiales de Manejo y Protección relativos a bienes inmuebles **deberán ser incorporados por las autoridades territoriales en sus respectivos planes de ordenamiento territorial. El PEMP puede limitar los aspectos relativos al uso y edificabilidad del bien inmueble declarado de interés cultural y su área de influencia aunque el Plan de Ordenamiento Territorial ya hubiera sido aprobado por la respectiva autoridad territorial**.” (Negrilla fuera del texto)

Ahora bien, al referirse a la intervención de los BIC, el numeral 2° del citado artículo 11 la define como “***todo acto que cause cambios al bien de interés cultural o que afecte el estado del mismo.*** *Comprende, a título enunciativo, actos de conservación, restauración, recuperación, remoción, demolición, desmembramiento, desplazamiento o subdivisión*”, precisando que ésta deberá estar autorizada por el Ministerio de Cultura, cuando se trate de un BIC del orden nacional, sin que pueda ser sustituida por ninguna otra clase de autorización. Así lo dispuso textualmente el legislador:

“La intervención de un bien de interés cultural del ámbito nacional **deberá contar con la autorización del Ministerio de Cultura** o el Archivo General de la Nación, según el caso. Para el patrimonio arqueológico, esta autorización compete al Instituto Colombiano de Antropología e Historia de conformidad con el Plan de Manejo Arqueológico.

(…)

**La intervención solo podrá realizarse bajo la supervisión de profesionales en la materia debidamente registrados o acreditados ante la respectiva autoridad.**

La autorización de intervención que debe expedir la autoridad competente **no podrá sustituirse, en el caso de bienes inmuebles, por ninguna otra clase de autorización o licencia que corresponda expedir a otras autoridades públicas en materia urbanística.**

(…)

El otorgamiento de cualquier clase de licencia por autoridad ambiental, territorial, por las curadurías o por cualquiera otra entidad que implique la realización de acciones materiales sobre

inmuebles declarados como de interés cultural, **deberá garantizar el cumplimiento del Plan Especial de Manejo y Protección si este hubiere sido aprobado**.” (Resalta la Sala)

Tal como se desprende del texto transcrito, la autorización previa del Ministerio de Cultura para intervenir un BIC del orden nacional, es un deber, de ahí que la Ley 1185 de 2008 haya señalado como falta administrativa y/o disciplinaria contra el patrimonio público, “*la intervención de un bien de interés cultural sin la respectiva autorización en la forma prevista en el numeral 2 del artículo 11 de este título*”.

La ley en comento fue parcialmente reglamentada por el Decreto 763 de 2009, que al referirse a los Planes Especiales de Manejo y Protección- PEMP de los Bienes inmuebles de Interés Cultural, señaló en el artículo 16 que aquellos incluidos en la categoría de Grupo Urbano16, que hayan sido declarados como tal con anterioridad a la Ley 1185 de 2008, requieren en todos los casos de dicho plan de manejo. Frente a la intervención de los BIC, insistió en que ésta debe estar previamente autorizada por la autoridad que hubiere efectuado la declaratoria, independientemente de si requiere o no de Plan Especial de Manejo y Protección.

## Marco normativo en materia de espacio público.

Como se indicó en párrafos anteriores, el espacio público se encuentra definido en el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 como el “*conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que transcienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes*”, donde se encuentran incluidas las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas necesarias para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones.

16 Decreto 763 de 2009, Artículo 15. Categorías de bienes Inmuebles. Los bienes Inmuebles, para efectos de la adopción de PEMP se clasifican como se indica a continuación, sin perjuicio de otros que por vía general reglamente el Ministerio de Cultura:

1. Del Grupo Urbano:
	1. Sector Urbano: Fracción del territorio de una población dotada de fisonomía, características y de rasgos distintivos que le confieren cierta unidad y particularidad.
	2. Espacio Público: Conjunto de inmuebles de uso público, y de elementos de los inmuebles privados destinados por su naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.

La Ley 388 de 1997 que, dentro de otros, tenía el objetivo de armonizar y actualizar las disposiciones contenidas en la Ley 9 de 1989 con las nuevas normas establecidas en la Constitución Política, dispone en su artículo 9 que los panes de ordenamiento territorial, son el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal, comprendiendo el conjunto de objetivos, directrices, políticas, estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo.

Ahora bien, del Decreto 1504 de 1998 -compilado en el Decreto 1077 de 2015- que reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, conviene traer a colación lo señalado en el artículo 2º: *“El espacio público es el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados destinados por naturaleza, usos o afectación a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que transcienden los límites de los intereses individuales de los habitantes. (…)”*

Sobre los elementos que conforman el espacio público, los dividió en constitutivos y complementarios, así:

“Artículo 5: El espacio público **está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios**:

* + 1. **Elementos constitutivos**

*(…)*

*Elementos constitutivos artificiales o construidos:*

a. **Áreas integrantes de los perfiles viales peatonal y vehicular, constituidas por**:

Los componentes de los perfiles viales tales como: áreas de control ambiental, zonas de mobiliario urbano y señalización, cárcamos y ductos, túneles peatonales, puentes peatonales, escalinatas, bulevares, alamedas, rampas para discapacitados, andenes, malecones, paseos marítimos, camellones, sardinales, cunetas, ciclopistas, **ciclovías, estacionamiento para bicicletas**, estacionamiento para motocicletas, estacionamientos bajo espacio público, zonas azules, bahías de estacionamiento, bermas, separadores, reductores de velocidad, calzadas, carriles;

ii) Los componentes de los cruces o intersecciones, tales como: esquinas, glorietas orejas, puentes vehiculares, túneles y viaductos;

Áreas articuladoras de espacio público y de encuentro, tales como: parques urbanos, zonas de cesión gratuita al municipio o distrito, plazas, plazoletas, escenarios deportivos, escenarios culturales y de espectáculos al aire libre;

(…)

**II Elementos complementarios**

(…)

Componentes del amoblamiento urbano

*Mobiliario*

Elementos de comunicación tales como: mapas de localización del municipio, planos de inmuebles históricos o lugares de interés, informadores de temperatura, contaminación ambiental, decibeles y mensajes, teléfonos, carteleras locales, pendones, pasacalles, mogadores y buzones;

**Elementos de organización** tales como: bolardos,

**paraderos**, tope llantas y semáforos;

(…)

**Elementos de servicio** tales como: parquímetros, **bicicleteros**, surtidores de agua, casetas de ventas, casetas de turismo, muebles de emboladores;

(…)” (Resalta la Sala)

De conformidad con las normas transcritas, se tiene que las ciclovías y los estacionamientos para bicicletas, entre otros, se encuentran catalogados como elementos constitutivos artificiales del espacio público, en tanto los paraderos y bicicleteros, son elementos de organización que forman parte del mobiliario urbano, como elementos complementarios del espacio público.

## Solución del Caso Concreto.

De acuerdo con los planteamientos de la demanda, de la sentencia de primera instancia y de los argumentos expuestos en los recursos de apelación, en aras de resolver los problemas jurídicos planteados, el caso concreto se abordará desde dos aspectos, uno relacionado con el Centro Histórico de Tunja como BIC nacional y el otro desde el espacio público y su reglamentación.

Pues bien, está acreditado que el Centro Histórico de Tunja fue declarado monumento nacional por la Ley 163 de 1959, y posteriormente como BIC de acuerdo con la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008. De acuerdo el PEMP del Centro Historio de Tunja, aprobado por el Ministerio de Cultura mediante la Resolución No. 0428 del 27 de marzo de 2012, el área afectada con la declaratoria comprende:

“Artículo 6. DELIMITACIÓN DEL ÁREA AFECTADA. Se establecen como límites del área afectada, los siguientes: parte de la intersección de la carrera 14 con calle 16, y se dirige al oriente por la calle 16 hasta su intersección con la carrera 11; luego gira en dirección sur por la carrera 11 hasta encontrarse con la calle 13; **continúa por esta calle en dirección oriente hasta su intersección con la carrera 10, recorriendo esta en dirección sur hasta su intersección con la calle 12** y sigue por esta calle en dirección oriental hasta encontrarse con la carrera 19 (…)” (Negrilla de la Sala)

Se tiene entonces que la carrera 10 entre calles 17 y 18 y el Bosque de la República forman parte del Centro Histórico de Tunja, por tanto, cualquier intervención que se pretenda realizar debe contar con la autorización previa del Ministerio de Cultura, tal como se desprende de la normativa referida en el aparte conceptual de esta providencia, y como lo establece el artículo 119 ibidem, el diseño del mobiliario urbano y su disposición en el espacio público debe contar con la autorización del referido ministerio.

Es de resaltar que no obra en el expediente un documento específico sobre la implementación del programa de bicicletas públicas de Tunja, al que se refiere el accionante como “BiciTunja”, de ciclorruta17, en el que se indique de manera concreta su trazado y las especificaciones técnicas del proyecto, sin embargo, el ente accionado no ha negado la implementación de proyectos encaminados en tal sentido, así mismo, en la inspección judicial realizada en primera instancia se advierte que, en efecto, existe la disposición de señales de tránsito y de mobiliario urbano que pone de presente la existencia de una ciclorruta.

Ahora bien, advierte la Sala que, contrario a lo afirmado por la juez *a quo* y por el actor popular en el recurso de apelación, la intervención del centro histórico de Tunja, específicamente el diseño de una ciclorruta y la instalación del mobiliario respectivo, sí fue autorizada por el Ministerio de Cultura y en virtud de ello fue expedida la Resolución No. 1710 del 15 de junio de 2017, que resolvió en su artículo 1° lo siguiente:

“**Autorizar el proyecto de intervención en el espacio público denominado** “Proyecto de Infraestructura del Plan Bicentenario Fase I y II (parcial), **correspondiente a los tramos de vías y espacios públicos de permanencia: carrera 10 entre calles 13 y 25** (…) localizado en el centro histórico de Tunja declarado monumento nacional, hoy bien de

17 Ley 769 de 2002, “Artículo 2 definiciones (…)

Ciclorruta: Vía o sección de la calzada destinada al tránsito de bicicletas en forma exclusiva.

interés cultural del ámbito Nacional, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta resolución” (Negrilla de la Sala)

Conforme lo referido en dicho acto administrativo, el mencionado proyecto de intervención autorizado por el Ministerio de Cultura, en relación con la intervención de la carrera 10 entre calles 13, 15, 16 y 17, comprende “*Construir en el costado occidental una ciclo ruta unidireccional con franjas de protección (...) Dotar de mobiliario urbano los espacios públicos intervenidos, según se requiera*”, quiere decir ello que el diseño, la construcción de la ciclorruta y la instalación del correspondiente mobiliario, corresponden a intervenciones del BIC, debidamente autorizadas por el Ministerio de Cultura. Ahora bien, no debe perderse de vista que el diseño del mobiliario forma parte de las especificaciones técnicas del proyecto, las cuales debieron ser incluidas en la memoria descriptiva de este, documento que según se informa en la mencionada resolución fue aportado por el municipio de Tunja, luego ha de entenderse que el mismo fue aprobado por el ente ministerial.

Así las cosas, no es cierto que la intervención del espacio público en el centro histórico de Tunja haya carecido de autorización por parte del Ministerio de Cultura, razón por la cual se descarta la vulneración de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural de la Nación y a la realización de construcciones y edificaciones respetando las disposiciones jurídicas, pues no se encuentra acreditada.

En este punto conviene señalar que, si bien es cierto de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 114 del PEMP del centro histórico de Tunja, no se permite el uso de parques, plazas, vías y andenes para el estacionamiento de vehículos ni para la reparación de los mismos, no lo es menos que, partiendo de la definición de vehículo que trae el artículo 2 de la Ley 769 de 2002 como “*Todo aparato montado sobre ruedas que permite el transporte de personas, animales o cosas de un punto a otro por vía terrestre pública o privada abierta al público*”, no se puede hacer una interpretación sobreinclusiva de dicha disposición, sino que, consultando la justificación que subyace a la norma, ha de interpretarse que se hace referencia a vehículos automotores, puesto que el postulado, “*todo aparato montado sobre ruedas*”, resulta demasiado general para afirmar que el artículo 114 del PEMP pretendió incluirlos a todos.

Se reitera entonces que el trazado de la ciclorruta en el centro histórico de Tunja y la instalación de la estación de préstamo de bicicletas y el mobiliario urbano respectivo, ubicados en la carrera

10 entre calles 17 y 18, no vulneró los derechos colectivos referidos.

En cuanto a la ocupación indebida del espacio público con la instalación de la estación de préstamo de bicicletas en el sector Los Hongos, la Sala recuerda que, a la luz del marco normativo referido, los estacionamientos de bicicletas son elementos constitutivos del espacio público, así como los paraderos y los bicicleteros son elementos complementarios del mismo.

Valga resaltar que la disposición de estos elementos forma parte del trazado y del mobiliario propio de una ciclorruta y no puede obviarse su disposición en algún lugar del trazado de la misma. Con todo, de acuerdo con los documentos audiovisuales recopilados en la audiencia de inspección judicial realizada por la juez *a quo*, se observa que los estacionamientos de bicicletas a que hizo referencia el actor, esto es, los ubicados en el sector Los Hongos y en la carrera 10 entre calles 17 y 18, no ocupan ilegal o indebidamente el espacio público.

Respecto del desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 76 del Código Nacional de Tránsito, se tiene que la norma textualmente dispone:

“LUGARES PROHIBIDOS PARA ESTACIONAR. *<Artículo*

*modificado por el artículo 15 de la Ley 1811 de 2016. El nuevo texto es el siguiente:>* Está prohibido estacionar vehículos en los siguientes lugares:

(…)

7. **En ciclorrutas o carriles dedicados o con prioridad al tránsito de bicicletas**.

(…)” (Negrilla de la Sala)

Sobre tal prohibición debe igual consultarse la justificación de la norma, habida cuenta que el artículo 2 ibidem define el estacionamiento como el sitio de parqueo autorizado por la autoridad de tránsito, por lo tanto, ha de entenderse que dicha prohibición tiene lugar frente a un sitio dentro del trazado de la ciclorruta, que no ha sido específicamente dispuesto para el efecto, sino que es utilizado arbitrariamente para obstruir la circulación de los usuarios de la ciclorruta, pero cuando, se insiste, el diseño de la ciclorruta o del carril establecido para los usuarios contempla una zona de estacionamiento o parqueo, no puede afirmarse que se incurre en tal prohibición, pues ello contraría el efecto práctico de la norma.

Así las cosas, no se advierte tampoco la vulneración o desconocimiento del derecho colectivo al goce del espacio público.

Finalmente, en cuanto a los derechos colectivos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, se advierte como primera medida que, conforme lo hasta ahora expuesto en relación con el caso concreto, no es posible inferir un desconocimiento del mismo, por cuanto, a la luz del estudio de los derechos colectivos, no se advierte una actuación ilegal o inmoral de parte de la administración municipal. Es decir, no se configuran los elementos objetivo y subjetivo que dan lugar a la violación del derecho a la moralidad administrativa.

Ahora, en cuanto a la manifestación del accionante del uso por parte del municipio de Tunja de materiales de mala calidad en la demarcación y señalización de la ciclorruta y el mal estado de las vías, como hecho determinante en la alegada violación del derecho a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, no cumplió el accionante con la carga de argumentar la imputación hecha a la administración ni de probar los elementos objetivo y subjetivo *-entendidos como la violación del contenido de una norma jurídica y como la conducta u omisión reprochable a la administración dado el interés particular del funcionario, respectivamente-*, sino que realizó manifestaciones vagas sobre un detrimento patrimonial y la mala calidad de los acrílicos y pinturas, sin embargo, no aportó ni solicitó prueba alguna dirigida a probar dichos planteamientos. En virtud de ello, tampoco se encuentra acreditada la vulneración de los referidos derechos colectivos.

# III. DECISIÓN

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

## FALLA:

**PRIMERO.- REVOCAR** la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Tunja, el 19 de septiembre de 2019. En su lugar se dispone, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.-** Sin condena en costas en ambas instancias.

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

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

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

Magistrado

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

Magistrado

*(Firmado electrónicamente en SAMAI)*

## DAYÁN ALBERTO BLANCO LEGUÍZAMO

Magistrado

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

diana