

Tribunal Administrativo de Boyacá
Sala de Decisión No. 3
Magistrada: Clara Elisa Cifuentes Ortiz

Tunja, agosto dieciséis (16) de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control: *Protección de los derechos e intereses colectivos*

Demandante: **Yesid Figueroa García**

Demandado: **Municipio de Tunja**

Expediente: 15001 3333 007 2017 00036 01

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por Yesid Figueroa García y el Municipio de Tunja, contra la sentencia del 23 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja, mediante la cual se declaró que la entidad demandada había vulnerado los derechos colectivos de goce al espacio público y seguridad pública, emitiendo las correspondientes órdenes inherentes al caso.

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda (fls. 1-8 y 24-25).

Se instauró el medio de control para protección de los derechos e intereses colectivos en contra del Municipio de Tunja por la presunta vulneración de los mismos en razón del estado de deterioro, destrucción y precariedad de los andenes ubicados en la carrera 11 entre calles 11 y 13 y la carrera 10 entre calles 12 a 16 de la ciudad de Tunja.

Se indicó que, en la ubicación descrita (por inmediaciones de los barrios Suárez, Aquimín, y otros de la zona sur de Tunja), se hayan unos andenes que presentan, en varios tramos, daños severos o parciales, a pesar de su continua utilización por los habitantes y transeúntes de la zona de forma. Además que, en algunos casos, en la misma zona de la ciudad a la que se hizo referencia, la ausencia de los andenes es total.

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” (fl. 44). Por lo anterior, consideró que los andenes debían ser construidos y mantenidos en buen estado por parte de los propietarios privados de los predios.

Respecto de los andenes ubicados en la carrera 10 entre calles 12 a 16 de Tunja, precisó que dicho sector hacía parte del Centro Histórico de la ciudad, por lo cual el mismo se encontraba protegido y reglamentado por el Ministerio de Cultura, según lo previsto en la Resolución N° 0428 de 27 de marzo de 2012. En tal sentido, lo referente a tal sector se encontrada ‘supeditado’ a la aprobación por parte del citado ente ministerial.

Expuso que la Administración Municipal había radicado ante el Ministerio de Cultura el proyecto ‘Plan bicentenario municipal de Tunja’, el cual tenía previsto intervenir - en su fase 2- la Carrera 10 entre calles 13 y 18. No obstante, en la actualidad se encontraba pendiente de aprobación. Asimismo, indicó que el Plan de Desarrollo Municipal había contemplado dos ejes estratégicos para mantener los senderos peatonales que fueran propiedad del ente territorial. En consecuencia, la demanda carecía de sustento fáctico ya que se venían adelantando acciones tendientes al mejoramiento del casco histórico de la ciudad.

Por lo anterior, propuso como medio exceptivo de defensa la ‘inexistencia de prueba que demuestre omisión por parte del Municipio’, aduciendo (i) que se habían llevado a cabo acciones tendientes al mejoramiento del Centro Histórico de Tunja y (ii) que se estaba en espera de la aprobación de las intervenciones previstas por parte del Ministerio de Cultura.

También propuso la excepción de ‘falta de legitimación en la causa por pasiva’, la cual fundamentó en que, respecto de los andenes ubicados en la carrera 11 entre calles 12 y 13, la obligación de construcción, arreglo y mantenimiento del tramo que se encontraba en frente del inmueble, correspondía realizarlo al propietario privado del inmueble.

Finalmente se refirió a la ‘temporalidad para la ejecución del Plan de Desarrollo de Tunja 2016-2019’ y precisó que, en atención al voto programático, “los administrados aceptamos que la ejecución de sus programas se materialice DENTRO DEL PERIODO DE SU GOBIERNO (...) así las cosas mi prohijada se encuentra en términos para consolidar una de sus políticas públicas de recuperación de espacios públicos” (fl. 46).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA (fls. 180-209)

En sentencia de 23 de marzo de 2018, el a quo declaró que el Municipio de Tunja había vulnerado los derechos colectivos de goce al espacio público y seguridad pública, emitiendo las órdenes del caso.

Para arribar a la anterior conclusión, el fallador de primera instancia se refirió al marco jurídico que determina la procedencia de la acción popular y al contenido y alcance de los derechos colectivos invocados como trasgredidos por la parte actora.

Respecto del derecho al goce del espacio público y la legitimación en la causa del Municipio de Tunja en materia de mantenimiento de andenes, se refirió al contenido del artículo 5 de la Ley 8 de 1989 y el Decreto 1504 de 1998 y concluyó que “las áreas de cesión, así como las zonas de circulación peatonal en general, incluidos los andenes, son elementos que hacen parte del espacio público, y por lo mismo, se encuentran bajo la custodia y protección del Estado” (fl. 192).

Luego de analizar lo dispuesto por la Ley 152 de 1994, la Ley 388 de 1997, la Ley 769 de 2002 y el Decreto 798 de 2010, dijo que existía “un contenido obligacional normativamente asignado a las administraciones municipales en cuanto atañe a la conservación y mantenimiento de los andenes, en tanto constituyen zonas destinadas al uso peatonal, que por su puesto deben permanecer en condiciones que garanticen la seguridad de los habitantes” (fl. 193); precisó que “dichas franjas destinadas al uso peatonal, deben ser objeto de cesión gratuita por parte de los urbanizadores al momento de la construcción de los inmuebles” (fl. 193) y concluyó que, respecto de las mismas, “el municipio no puede sustraerse del cumplimiento de su deber de conservación y mantenimiento, bajo el argumento de que hacen parte de la propiedad privada, razón por la cual, la excepción de falta de legitimación el causa (sic) que en este sentido se propuso, no está llamada a prosperar” (fl. 195).

Señaló que, respecto de los andenes ubicados en la carrera 11 entre calles 11 y 13 y la carrera 10 entre calles 12 y 16, “el despacho encuentra varios tramos que realmente presentan deterioros significativos que a simple vista deben ser objeto de mantenimiento preventivo para garantizar el goce efectivo del espacio público y la seguridad de los peatones” (fl. 200); conclusión que reforzó al analizar los distintos informes presentados por la Secretaría de Planeación del Municipio de Tunja, respecto de los

cuales dijo que, contrario a lo dicho por la entidad, 'a simple vista' se observaba que los andenes requerían 'mantenimiento preventivo'.

El a quo también indicó que no bastaba con acreditar la existencia de los andenes y la posibilidad de desplazarse por ellos, sino que también debía demostrarse que su estado no representaba ningún peligro para los transeúntes.

Asimismo, el juzgador de primera instancia refirió que, si bien el Municipio de Tunja había incluido la recuperación de las zonas peatonales tanto en el Plan de Desarrollo, como en el Plan Bicentenario, se trataba de proyectos cuyo desarrollo no se daría de manera inmediata. Por tal razón, expuso que era necesario "ordenar el mantenimiento preventivo de los tramos que presentan los deterioros más significativos, con el fin de garantizar de manera inmediata el goce al espacio público y la seguridad pública" (fl. 207).

En consecuencia, ordenó que en el término de 4 meses -siguientes a la ejecutoria de la providencia- se procediera a realizar el mantenimiento preventivo "de los sectores referidos en la parte motiva de esta providencia¹, de tal suerte que se garantice el desplazamiento seguro de los transeúntes" (fl. 209). Además, señaló que "en el evento de que algunos de los andenes cuya intervención se ordena, no haya sido objeto de cesión gratuita, el Municipio de Tunja (...) deberá adelantar las actuaciones tendientes a legalizar su titularidad" (fl. 209) dentro de los 4 meses siguientes a la ejecutoria de la providencia y, después de esto último, contaría con 4 meses adicionales para proceder a efectuar los mantenimientos respectivos.

Con respecto a la condena en costas, dijo que no procedía ya que el proceso versaba sobre un interés público, en los términos del artículo 188 del CPACA.

III. LA IMPUGNACIÓN.

3.1. Yesid Figueroa García (fls. 211-215).

¹ Se indicó en la parte considerativa del fallo del a quo: "21. En suma, en esta oportunidad el Despacho declara que el Municipio de Tunja ha vulnerado los derechos colectivos al goce del espacio público y la seguridad pública, ante la ausencia de actuaciones concretas e inmediatas para dar solución a los deterioros significativos que presentan algunos tramos de los andenes ubicados en la carrera 11 entre calles 11 y 13 t la carrera 10 entre calles 12 a 16, de esta localidad, especialmente los que aparecen en el video allegado por el actor popular en los minutos 8:24 a 8:3, 9:20, 9:49, 10:06, 10:42 a 10:44, 10:59, 11:36, 13:36, 14:05, 14:21, 14:49 y 15:51" (fl. 207).

Indicó que compartía la decisión de protección de los derechos colectivos al goce del espacio público y la seguridad pública, junto con las medidas de restablecimiento adoptadas por el a quo.

No obstante, se refirió al contenido del penúltimo aparte del artículo 27 de la Ley 472 de 1998 en lo referente a que la aprobación del pacto de cumplimiento se haría mediante sentencia cuya parte resolutive será publicada en diario de amplia circulación a costa de las 'partes involucradas' (precisando que la sentencia C-215 de 1998 de la Corte Constitucional había prescrito que las 'partes involucradas' hacía referencia únicamente al infractor demandado ya que las acciones populares se regían por el principio de gratuidad). En tal contexto señaló que, aunque la norma se refería al 'pacto de cumplimiento' "cuando el asunto no se finiquita a través de un acuerdo de este tipo necesariamente debe resolverse a través de una sentencia que debe ser objeto de publicación por la parte infractora como mecanismo de reconocimiento a la labor desarrollada por el actor popular" (fl. 212).

De otro lado, respecto a la condena en costas-, señaló que lo dispuesto por el a quo era equivocado "en razón de la existencia de norma especial y anterior a aquella (artículo 38 de la Ley 472 de 1998) que las regula y ordena a la autoridad judicial aplicar lo pertinente y regulado en el procedimiento civil" (fl. 212). En tal sentido, dijo que -pese a la derogatoria del incentivo económico a los actores populares- el ordenamiento jurídico actual no había suprimido el cálculo de los costos de la defensa de los derechos colectivos y, por tal razón, podían ser plenamente reconocidos y ordenados, teniendo en cuenta el contenido de los artículos 365 y 366 del CGP. En consecuencia, solicitó que se ordenara su reconocimiento y liquidación respectiva.

3.2. Municipio de Tunja (fls. 216-219).

Dijo que se apartaba de lo resuelto por el a quo porque no había determinado las omisiones concretas en las que había incurrido el Municipio de Tunja frente a su deber de mantenimiento de los andenes ubicados entre las carreras 10 y 11 y calles 9 a 16 (sic). Además, precisó que no había sido omisivo respecto al objeto de la litis pues, si así hubiera sido, su estado sería distinto o incluso irreversible.

Señaló que, según los medios de prueba allegados al proceso, el estado actual de los andenes no impedía el goce del espacio público a los peatones, ni mucho menos la seguridad de los transeúntes, y que no podía desatenderse que el sector estaba incluido en el plan de gobierno.

Por ende, dijo que no se había valorado lo expuesto por la entidad en las diferentes salidas procesales con relación a la temporalidad para la ejecución del mismo, el cual debía ser materializado dentro del periodo 2016-2019.

Expuso que el actor no sigo probó trasgresión al derecho colectivo pues con los informes de la Secretaría de Infraestructura de Tunja, “se evidencia que en general dichos andenes se encuentran en óptimas condiciones, la mayoría se encuentran conformadas por material de adoquín y baldosín permitiendo con ello el libre tránsito, acceso y protección de los peatones” (fls. 217-218).

Se refirió al contenido del Decreto 1504 de 1998 e insistió que, respecto a los predios privados y los lineamientos inherentes a la construcción de andenes, la norma indicaba que debían ser construidos y mantenidos en buen estado por los propietarios de los predios en calidad de “bienes de uso público de propiedad privada” (fl. 219).

Finalmente, reiteró que los andenes ubicados en la carrera 10 entre calles 12 a 16 correspondían al Centro Histórico de la ciudad de Tunja, sector protegido y reglamentado por el Ministerio de Cultura. Así, dijo que el Municipio había radicado ante el ministerio el proyecto ‘plan bicentenario’, razón por la cual “la intervención de dicho sector depende de la aprobación por parte del Ministerio” (fl. 219).

IV. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

El expediente fue recibido por éste Tribunal y asignado a la Magistrada Ponente, según acta individual de reparto el día 15 de mayo de 2018 (fl. 235). Posterior a ello, mediante auto de 18 de mayo de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de primera instancia y se ordenó notificar al Ministerio Público (fls. 237-238).

Surtido lo anterior, mediante auto de 31 de mayo de 2018 (fl. 242), se resolvió correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y se ordenó que, vencido dicho término, se corriera traslado al Ministerio Público para que presentara su concepto.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Yesid Figueroa García (fls. 245-247).

Dijo que las omisiones en que incurrió el Municipio de Tunja fueron determinadas por el a quo cuando en la sentencia, que se analizaron las afectaciones, daños y detrimentos de los bienes de uso público objeto de la presente acción. Señaló que, a más del soporte fílmico, los daños y afectaciones de los bienes públicos fueron confirmados con el informe técnico aportado por la entidad accionada, valorado por el juzgador de primera instancia.

Indicó que la intervención de este tipo de bienes no corresponde a los propietarios de los predios, “dado que están destinados para la uso (sic) y utilidad pública y por ende los daños y afectaciones que ostenten deben ser objeto de intervención por parte de la entidad territorial donde están ubicados” (fl. 246).

Expuso que si bien ciertos sectores de la ciudad fueron incluidos en el plan de gobierno de la ciudad para ser intervenidos, ello no concedía certeza; que “a la altura procesal no existe ningún elemento probatorio aportado por el Municipio que dé cuenta de acciones contractuales concretas y precisas destinadas a dicho fin” (fl. 246); que nada indica “que los andenes objeto de debate efectivamente son o serán intervenidos y por ende se entienda superados los daños, detrimentos, afectaciones y demás que ostentan (...) en ello precisamente consiste la omisión en que incurre el Municipio de Tunja en no recuperarlos efectivamente y materialmente no simplemente (sic) detenerse en apreciar que la circulación y tránsito por los mismos es normal sin prever los daños que denotan” (fl. 247).

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Tema de la apelación.

Corresponde a la Sala determinar si las razones expuestas por el Municipio de Tunja, en su recurso de alzada, son suficientes para acceder a su solicitud de revocar en su integridad el fallo de primera instancia.

Asimismo, la Sala debe ocuparse de abordar los dos puntos propuestos en el recurso de apelación de la parte actora relativos a la publicación de las sentencias y el reconocimiento y pago de las costas en el marco de los procesos en los cuales la discusión versa sobre derechos colectivos.

6.2. Objeto y finalidad el medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos.

El artículo 88 de la Constitución Política dispone:

“Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella”

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998 cuyo artículo 2° define las acciones populares así:

“Artículo 2°. Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.”

Ahora, de acuerdo con su definición constitucional y legal, para la Sala es claro que el medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos debe ser ejercido, bien sea con el propósito de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos consagrados por la Constitución y la Ley; o bien sea para restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

Así, conforme lo prescrito por el artículo 9 de la citada Ley 472 de 1998, el medio de control que hoy ocupa a la Sala procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos. Sin perjuicio de lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha considerado que los jueces deben verificar lo siguiente al momento de proferir sus decisiones:

*“En tanto que mecanismos procesales para garantizar la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos, la prosperidad de la acción popular depende, según ha sido establecido por la jurisprudencia, de la verificación de los siguientes supuestos sustanciales en el caso concreto: a) una acción u omisión de la parte demandada; b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, distinto de aquél que proviene de todo riesgo normal generado por la actividad humana; y, c) **una relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.** Estos supuestos deben ser debidamente acreditados en el proceso como*

presupuesto para que la vulneración del derecho colectivo invocado sea declarada”² (Resaltado fuera de texto).

De otra parte, tratándose del alcance de las órdenes impartidas en una sentencia donde lo discutido es la protección de los derechos e intereses colectivos, es preciso destacar que el Consejo de Estado ha señalado:

“Es de recordarse que las órdenes emanadas del juez popular no obedecen a su capricho, sino a que con su oportuno cumplimiento se protejan los derechos colectivos que se encuentran amenazados o conculcados, siendo esta la única finalidad de esta acción constitucional, pues esta corporación ha sido clara en precisar que compete al juez popular impartir las ordenes adecuadas con el fin de proteger los derechos colectivos vulnerados.

“(…) Conviene recordar que en tratándose de acciones constitucionales como la presente, al fallador le compete proferir la orden que dentro de la razonabilidad fáctica, probatoria, constitucional y legal, resulte adecuada para proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado (art. 34 Ley 472 de 1998), lo que en modo alguno le impone la obligación invariable de proferir la propuesta por el demandante, aunque pueden resultar semejantes”³. (Resaltado fuera de texto)

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia T-443 de 2013, al referirse a los poderes del juez popular, consideró:

“En efecto, se debe tener en cuenta que las acciones populares poseen una estructura especial que las diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto son un mecanismo de protección de los derechos colectivos, radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de quien actúa a nombre de la sociedad, pero de los que al mismo tiempo son titulares cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial.

En consecuencia, como director del proceso, el juez puede conminar, exhortar, recomendar o prevenir, a fin de evitar una eventual vulneración o poner fin a una afectación actual de los derechos colectivos que se pretenden proteger, sin que tal decisión constituya un capricho del juez constitucional.⁴ Es así como, un elemento esencial de las acciones populares es el carácter oficioso con que debe actuar el juez, sus amplios poderes y con miras a la defensa de los derechos colectivos.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION PRIMERA. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil trece (2013). Radicación número: 15001-23-31-000-2010-01166-01(AP). Actor: JAIME ASDRUBAL FORERO GUERRERO. Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia de 16 de marzo de 2012. Radicación 88001-23-31-000-2010-00071 01. Actor: Jaime Miguel Torres Padilla.

⁴ Al respecto, ver: CONSEJO DE ESTADO, Sección Primera, Auto de 5 de julio de 2007, Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Exp: (AP) 25000-23-24-000-2003-00238-01.

Así, se ha establecido⁵ que es propio del juez de acción popular quien debe amparar los derechos yendo incluso más allá de lo pedido por el actor, pues el fin último de este mecanismo no es proteger al demandante, sino resguardar a la comunidad que resulta afectada; debe recordarse que el titular de los derechos colectivos es toda la colectividad, y que tales derechos guardan una relación estrecha con otros derechos como la vida y la salud respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental. Por tal motivo el juez de la acción popular, como garante de los derechos constitucionales colectivos puede, cuando resulte necesario, proferir fallos ultra y extra petita. Por ejemplo, como ha resaltado Consejo de Estado, (...) es viable que se tengan en cuenta hechos distintos a los que aparecen en la demanda, siempre que la conducta que se persiga sea la misma que la parte actora indicó como trasgresora en la demanda. En ese orden de ideas, la sentencia debe ser coherente con la conducta vulneradora imputada en el escrito de la demanda⁶.

En síntesis, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el juez de acción popular, al declarar la vulneración de los derechos colectivos y protegerlos, puede ordenar remedios que excedan las pretensiones presentadas por el actor popular en la demanda siempre que resulte necesario. En este sentido, en razón a la obligación positiva en cabeza del juez de proteger los derechos colectivos, si en curso del proceso se encuentra probada una circunstancia que vulnera los derechos colectivos y que no fue alegada por el demandante, el juez está facultado para proferir fallos ultra petita y extra petita...". (Resaltado fuera de texto)

En este orden de ideas, el Juez en sede popular cuenta con la facultad para impartir órdenes a fin de lograr la efectiva protección de los derechos colectivos invocados, pero bajo criterios de razonabilidad fáctica, probatoria, constitucional y legal, como se reseñó en acápite anteriores.

6.3. La responsabilidad del Estado con respecto al mantenimiento y cuidado de los elementos integrantes del espacio público.

El artículo 82 de la Constitución Política consagra:

“Artículo 82. Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participarán en la

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de agosto de 2012. Consejero ponente (E): Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00472-01(AP). En aquella oportunidad se presentó acción popular y se solicitó la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y la prevención de desastres previsibles técnicamente, los cuales se estiman vulnerados como quiera que la alcantarilla ubicada en el Km 138 + 002 de la vía Guamo-Espinal no cuenta con las medidas de seguridad necesarias y exigidas por la ley.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Agosto 9 de 2012. Consejero ponente (E): Marco Antonio Velilla Moreno. Radicación número: 73001-23-31-000-2010-00472-01(AP).

Medio de control: Protección de los derechos e intereses colectivos
Demandante: Yesid Figueroa García
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 15001 3333 007 2017 00036 01

plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”.

En concordancia con esta disposición, el artículo 24 de nuestra Carta Magna determina que todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, “tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional”. Además, el numeral 7° del artículo 313 de la Constitución, encarga a los concejos municipales de “reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”.

Por su parte, el artículo 1 del Decreto 1504 de 1998 señala como responsabilidad del Estado:

“Artículo 1°.- Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. En el cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo”.

Ahora bien, en sentencia C-265 de 2002, la Corte Constitucional revisó la importancia atribuida al espacio público por estar íntimamente ligado con la calidad de vida de los ciudadanos. Dijo en aquella ocasión:

“El Constituyente de 1991 consideró necesario brindar al espacio público una protección expresa de rango constitucional. Esta decisión resulta claramente compatible con los principios que orientan la Carta Política y con el señalamiento del tipo de Estado en el que aspiran vivir los colombianos. Sin duda, una de las manifestaciones del principio constitucional que identifica a Colombia como un Estado social de derecho guarda relación con la garantía de una serie de derechos sociales y colectivos como la recreación (artículo 52 C.P.), el aprovechamiento del tiempo libre (ibíd.), y el goce de un medio ambiente sano (artículo 79 C.P.) que dependen de la existencia de un espacio físico a disposición de todos los habitantes.

De otra parte, la calidad de vida de las personas que habitan un determinado lugar está íntimamente ligada a la posibilidad de contar con espacios de encuentro y circulación que hagan posible la construcción de un tejido social en el que cada individuo se reconoce como miembro de una comunidad y se relaciona con otros para la satisfacción de sus intereses y necesidades. De esta manera, la defensa del espacio público contribuye a garantizar la existencia de un escenario de convivencia libre que acerca a todos los habitantes de una ciudad en condiciones de igualdad.

En tercer lugar, algunas de las formas en las que se materializa la democracia participativa que sustenta la estructura del Estado colombiano van de la mano de la existencia de espacios abiertos de discusión en los que

las personas puedan reunirse y expresarse libremente. El espacio público es, entonces, el ágora más accesible en la que se encuentran y manifiestan los ciudadanos.”

De conformidad con lo expuesto, la Sala resalta que, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente, el Estado tiene el deber de velar por la protección de la integridad del espacio público, es decir, se trata de una carga impuesta por el Constituyente en favor de la integridad de estas áreas para evitar que sufran menoscabo en los aspectos físico, social, cultural, urbanístico e incluso jurídico, para que la comunidad pueda usarlos y disfrutar de ellos dentro de las previsiones legales establecidas. De hecho, sobre el particular, se indicó en la sentencia T-772 de 2003 de la Corte Constitucional:

“La consagración de este deber constitucional es reflejo de la importancia otorgada por el Constituyente a la preservación de espacios urbanos abiertos al uso de la colectividad, que satisfagan las diversas necesidades comunes derivadas de la vida en las ciudades y poblados y contribuyan, igualmente, a mejorar la calidad de vida de sus habitantes, permitiendo la confluencia de los diversos miembros de la sociedad en un lugar común de interacción. Por su destinación al uso y disfrute de todos los ciudadanos, los bienes que conforman el espacio público son “inalienables, imprescriptibles e inembargables” (art. 63, C.P.); esta es la razón por la cual, en principio, nadie puede apropiarse del espacio público para hacer uso de él con exclusión de las demás personas, y es deber de las autoridades desalojar a quienes así procedan, para restituir tal espacio al público en general.”

Por tanto, no hay duda para la Sala que nuestro Estado Social de Derecho otorgó prioridad al deber de garantizar el espacio público por parte de las autoridades, a quienes corresponde impedir su menoscabo. En la sentencia C-211 de 2017, el Alto Tribunal Constitucional explicó:

“La protección y preservación del espacio público atiende a claros imperativos constitucionales, entre ellos: (i) el de velar por su destinación al uso común, (ii) el de prevalencia del interés general sobre el particular, (iii) el proveniente de las atribuciones reconocidos a los concejos distritales y municipales para que, en ejercicio de la autonomía territorial, regulen el uso del suelo en defensa del interés colectivo.

La importancia del espacio público⁷ como derecho colectivo ha sido explicada por este Tribunal en repetidas oportunidades⁸, por considerarlo un

⁷ Para precisar cuáles son las áreas protegidas por el concepto de espacio público la Corte ha señalado en la sentencia SU-360 de 1999: “pueden reconocerse como elementos que integran el concepto de espacio público, entre otros los siguientes:

a- Las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular (vías públicas), - como por ejemplo las calles, plaza, puentes y caminos -.

b- Las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, - léase estadios, parques y zonas verdes, por ejemplo-

ambiente propicio para el desarrollo físico y emocional de las personas y, por ello, un lugar en el cual se pueden llevar a cabo distintas formas de expresión humana, entre ellas, las artes líricas; además, muchas veces es diseñado por las autoridades para practicar deportes, caminar o contemplar su paisaje, siendo todas estas actividades necesarias para la sana interacción entre los integrantes de la comunidad, procurando al mismo tiempo mejorar su calidad de vida. La Corte ha destacado como aspectos esenciales y manifestaciones del espacio público los siguientes:

“a) Como deber del Estado de velar por la protección de la Integridad del Espacio público.

b) Como deber del Estado de velar por su destinación al uso común.

c) Por el carácter prevalente del uso común del Espacio Público sobre el interés particular.

d) Por la facultad reguladora de las entidades públicas sobre la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común.

e) Como Derecho e Interés Colectivo.

f) Como objeto material de las acciones populares y como bien jurídicamente garantizable a través de ellas.”⁹”.

En consecuencia, es un deber de las autoridades públicas velar por el respeto y protección de la integridad del espacio público, el cual constituye un derecho colectivo que exige por sus características la actuación de las autoridades que con base en la regulación en las diferentes materias vele por la prevalencia del interés

c- Las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, - es decir andenes o demás espacios peatonales-.

d- Las fuentes agua, y las vías fluviales que no son objeto de dominio privado[14].

e- Las áreas necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos o para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones.

f- Las áreas para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje.

g- Los elementos naturales del entorno de la ciudad.

h- Lo necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como la de sus elementos vegetativos, arenas y corales.

i- 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.

⁸ En la sentencia SU-360 de 1999 la Corte dijo: “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.

La protección del espacio público, así entendida, responde a la necesidad de conciliar los diferentes ámbitos y esferas sociales en un lugar común, sin desconocer, en todo caso, el principio constitucional consagrado en el artículo primero de la Carta, mediante el cual se garantiza la prevalencia del interés general frente a los intereses privados, en beneficio de la colectividad”.

⁹ Sentencia T-508 de 1992.

común sobre el particular, y que por su misma naturaleza de derecho constitucional exige su garantía por tratarse de un fin esencial del Estado.

6.4. La definición de espacio público y los andenes como parte integrante del mismo.

El artículo 3 del Decreto 798 de 2010 definió los ‘andenes’ como franjas longitudinales de la vía urbana, destinadas exclusivamente a la circulación de peatones, ubicada a los costados de esta. Tal noción es concordante con la contenida en la Ley 769 de 2002 que señala en su artículo 2:

“ARTÍCULO 2o. DEFINICIONES. Para la aplicación e interpretación de este código, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

Acera o andén: Franja longitudinal de la vía urbana, destinada exclusivamente a la circulación de peatones, ubicada a los costados de ésta”.

Ahora bien, como lo señaló el a quo, el ‘espacio público’ fue definido en el artículo 5 de la Ley 9 de 1989 de la siguiente manera:

“ARTICULO 5o. Entiéndese por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que 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 áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

Por su parte, el Decreto 1508 de 1998, reglamentó el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial. El acto administrativo en mención definió qué

debía entenderse por 'espacio público' y listó los aspectos que comprendía de la siguiente manera:

“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 trascienden los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Artículo 3º.- 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” (Resaltado fuera de texto).

De manera más reciente, con la expedición de la Ley 1801 de 2016 que adoptó el nuevo Código Nacional de Policía y Convivencia, el legislador reiteró lo anterior y, además de definir el concepto de espacio público, señaló qué elementos lo componían de la siguiente manera:

“Artículo 139. Definición del espacio público. Es el conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, bienes fiscales, áreas protegidas y de especial importancia ecológica y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional.

Constituyen espacio público: el subsuelo, el espectro electromagnético, las áreas requeridas para la circulación peatonal, en bicicleta y vehicular; la recreación pública, activa o pasiva; las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías y aislamientos de las edificaciones, fuentes de agua, humedales, rondas de los cuerpos de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares; las instalaciones o redes de conducción de los servicios públicos básicos; las instalaciones y los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones; las obras de interés público y los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos, paisajísticos y artísticos; los terrenos necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales; los terrenos necesarios de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas, corales y bosques nativos, legalmente protegidos; la zona de seguridad y protección de la vía férrea; las estructuras de transporte masivo y, en general, todas las zonas existentes y debidamente afectadas por el interés colectivo manifiesto y conveniente y

que constituyen, por consiguiente, zonas para el uso o el disfrute colectivo”.

Por su parte, de forma más pormenorizada, el artículo 5 del ya citado Decreto 1508 de 1998 definió cuáles eran los componentes del espacio público indicando que éste se integraba por elementos constitutivos y elementos complementarios; en los primeros se encuentran los elementos artificiales o construidos, dentro de los cuales, a su vez, están las áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular y las áreas articuladoras del espacio público y de encuentro que se conforman por -entre otros- los andenes y las zonas de cesión gratuita al municipio o distrito (respecto de éstas últimas, se efectuarán unas precisiones en el subnumeral siguiente), de esta manera:

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

I. Elementos constitutivos

1. Elementos constitutivos naturales:

a) Áreas para la conservación y preservación del sistema orográfico o de montañas, tales como: cerros, montañas, colinas, volcanes y nevados;

b) Áreas para la conservación y preservación del sistema hídrico: conformado por:

i) Elementos naturales, relacionados con corrientes de agua, tales como: cuencas y microcuencas, manantiales, ríos, quebradas, arroyos, playas fluviales, rondas hídricas, zonas de manejo, zonas de bajamar y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua, tales como mares, playas marinas, arenas y corales, ciénagas, lagos, lagunas, pantanos, humedales, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;

ii) Elementos artificiales o construidos, relacionados con corrientes de agua, tales como: canales de desagüe, alcantarillas, aliviaderos, diques, presas, represas, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental, y relacionados con cuerpos de agua tales como: embalses, lagos, muelles, puertos, tajamares, rompeolas, escolleras, rondas hídricas, zonas de manejo y protección ambiental;

c) Áreas de especial interés ambiental, científico y paisajístico, tales como:

i) Parques naturales del nivel nacional, regional, departamental y municipal; y

ii) Áreas de reserva natural, santuarios de fauna y flora.

2. Elementos constitutivos artificiales o construidos:

a) **Áreas integrantes de los sistemas de circulación peatonal y vehicular, constituidas por:**

i) 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, sardineles, 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;

b) **Áreas articuladoras del 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;

c) **Áreas para la conservación y preservación de las obras de interés público y los elementos urbanísticos, arquitectónicos, históricos, culturales, recreativos, artísticos y arqueológicos, las cuales pueden ser sectores de ciudad, manzanas, costados de manzanas, inmuebles individuales, monumentos nacionales, murales, esculturas, fuentes ornamentales y zonas arqueológicas o accidentes geográficos;**

d) **Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas, paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos;**

e) **De igual forma se considera parte integral del perfil vial, y por ende del espacio público, los antejardines de propiedad privada.**

II. Elementos complementarios

a) Componentes de la vegetación natural e intervenida.

Elementos para jardines, arborización y protección del paisaje, tales como: vegetación herbácea o césped, jardines, arbustos, setos o matorrales, árboles o bosques;

b) Componentes del amoblamiento urbano

1. Mobiliario.

*Medio de control: Protección de los derechos e intereses colectivos
Demandante: Yesid Figueroa García
Demandado: Municipio de Tunja
Expediente: 15001 3333 007 2017 00036 01*

- a) 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;*
- b) Elementos de organización tales como: bolardos, paraderos, tope llantas y semáforos;*
- c) Elementos de ambientación tales como: luminarias peatonales, luminarias vehiculares, protectores de árboles, rejillas de árboles, materas, bancas, relojes, pérgolas, parasoles, esculturas y murales;*
- d) Elementos de recreación tales como: juegos para adultos y juegos infantiles;*
- e) Elementos de servicio tales como: parquímetros, bicicleteros, surtidores de agua, casetas de ventas, casetas de turismo, muebles de emboladores;*
- f) elementos de salud e higiene tales como: baños públicos, canecas para reciclar las basuras;*
- g) Elementos de seguridad, tales como: barandas, pasamanos, cámaras de televisión para seguridad, cámaras de televisión para el tráfico, sirenas, hidrantes, equipos contra incendios.*

2. Señalización

- a) Elementos de nomenclatura domiciliaria o urbana;*
- b) Elementos de señalización vial para prevención, reglamentación, información, marcas y varias;*
- c) Elementos de señalización fluvial para prevención, reglamentación, información, especiales, verticales, horizontales y balizaje;*
- d) Elementos de señalización férrea tales como: semáforos eléctricos, discos con vástago para hincar en la tierra, discos con mango, tableros con vástago para hincar en la tierra, lámparas, linternas de mano y banderas;*
- e) Elementos de señalización aérea.*

Parágrafo. Los elementos constitutivos del espacio público, de acuerdo con su área de influencia, manejo administrativo, cobertura espacial y de población, se clasifican en:

- a) Elementos del nivel estructural o de influencia general, nacional, departamental, metropolitano, municipal, o distrital o de ciudad;*

b) Elementos del nivel municipal o distrital, local, zonal y barrial al interior del municipio o distrito”.

*De conformidad con lo expuesto, tanto los andenes como las zonas de cesión gratuita a beneficio de los municipios, **hacen parte del espacio público y, por tanto, es responsabilidad del Estado su mantenimiento y cuidado.***

Finalmente, resulta pertinente destacar que el Consejo de Estado refiriéndose al derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, ha dicho lo siguiente:

“(…) De los artículos 63, 72, 82, 102, y 332 de la Constitución Política se deduce que se consideran bienes de dominio público los destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o los que están facultados al uso común (...) Y los bienes de uso público universal, igualmente conocidos como bienes públicos del territorio, son aquellos cuyo dominio resulta también del Estado pero su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y están a su servicio permanente. Como ejemplo de ello se relacionan las calles, plazas, parques, puentes, caminos, ejidos, etc. A partir de tales características se impone que ninguna entidad estatal tiene sobre ellos la titularidad de dominio equivalente a la de un particular, por estar destinados al servicio de todos los habitantes. Sobre ellos el Estado ejerce básicamente derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general”¹⁰.

6.4.1. Las áreas de cesión gratuita como componentes del espacio público.

El día 18 de julio de 1997 fue expedida la Ley 388 que, dentro de sus propósitos, se fijó el de garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres (artículo 1 numeral 3°).

En desarrollo de lo anterior, señaló que la función pública del ordenamiento del territorio local se ejercería mediante la acción urbanística de las entidades distritales y municipales, la cual se refiere a las decisiones administrativas y a las actuaciones urbanísticas que les son propias relacionadas con el ordenamiento del territorio y la intervención en los usos del suelo y señaló (en el numeral 3° del artículo 8) que, entre otras, constituían acciones urbanísticas:

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de noviembre de 2009. Rad. 66001233100020040095501 (AP)

*“3. Establecer la zonificación y localización de los centros de producción, actividades terciarias y residenciales, y **definir** los usos específicos, intensidades de uso, **las cesiones obligatorias**, los porcentajes de ocupación, las clases y usos de las edificaciones y demás normas urbanísticas.*

A su vez, en el artículo 13 de la citada Ley señaló que, dentro el componente urbano de los planes de ordenamiento territorial debía contener unos elementos mínimos, entre ellos, el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas de la siguiente manera:

“Artículo 13. Componente urbano del plan de ordenamiento. El componente urbano del plan de ordenamiento territorial es un instrumento para la administración del desarrollo y la ocupación del espacio físico clasificado como suelo urbano y suelo de expansión urbana, que integra políticas de mediano y corto plazo, procedimientos e instrumentos de gestión y normas urbanísticas. Este componente deberá contener por lo menos:

(...)

2. La localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos a corto y mediano plazo; la localización prevista para los equipamientos colectivos y espacios libres para parques y zonas verdes públicas de escala urbana o zonal, y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a dichas infraestructuras”.

Por su parte, el artículo 37 de la Ley 388 de 1997 indicó que es deber de las administraciones el determinar las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general de la siguiente forma:

“Artículo 37. Espacio público en actuaciones urbanísticas. Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los propietarios de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el capítulo XI de esta ley.

También deberán especificar, si es el caso, las afectaciones a que estén sometidos por efectos de reservas de terreno para construcción de infraestructura vial, de transporte, redes matrices y otros servicios de carácter urbano o metropolitano. Para las actuaciones que lo requieran como la urbanización en terrenos de expansión y la urbanización o construcción en terrenos con tratamientos de renovación urbana, deberá

Medio de control: Protección de los derechos e intereses colectivos

Demandante: Yesid Figueroa García

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001 3333 007 2017 00036 01

señalarse el procedimiento previo para establecer la factibilidad de extender o ampliar las redes de servicios públicos, la infraestructura vial y la dotación adicional de espacio público, así como los procesos o instrumentos mediante los cuales se garantizará su realización efectiva y la equitativa distribución de cargas y beneficios derivados de la correspondiente actuación”.

Sobre la naturaleza jurídica de dichas cesiones, la Corte Constitucional indicó en sentencia C-495 de 1998 lo siguiente:

“Debe tenerse en cuenta que las referidas cesiones gratuitas constituyen una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios. En tal virtud, se reiteran los criterios que sobre la plusvalía se expusieron anteriormente.

Dichas cesiones no son propiamente tributos ni rentas de otro orden; se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público.

Ya esta Corte definió en la sentencia C-346/97, que todo lo concerniente a la integración y protección de los bienes que conforman el espacio público y los bienes colectivos de uso común, es asunto que “concierna a los llamados intereses colectivos y sociales que corresponde regular el legislador”.

Si en esa oportunidad, la Corte no consideró violatoria de la autonomía un proyecto de una norma que hoy hace parte de la ley 428/98 que reglamenta las unidades inmobiliarias cerradas sometidas al régimen de propiedad horizontal, en cuanto consideró para los municipios la obligación de señalar un impuesto predial diferencial para el espacio público interno de dichas unidades, mucho menos puede ahora considerarse que viola la referida autonomía una norma destinada a regular, con fundamento en el art. 82 de la Constitución, la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común.

Por lo demás, dichas cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del art. 58 de la Constitución”.
(Resaltado fuera de texto)

Y, de manera más reciente, en la sentencia T-575 de 2011, la Corte Constitucional volvería sobre el tema en los siguientes términos:

“1. Las cesiones gratuitas obligatorias son aquellas que deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos a favor del distrito; dichas zonas se destinan al uso público como vías, parques, zonas verdes, entre otros, sin que para ello medie pago de indemnización por ser un acto de enajenación voluntaria que el Estado puede exigir en ejercicio de sus facultades para dictar normas de planificación urbanística.

(...)

3. Además de la normatividad citada, es importante mencionar también el desarrollo jurisprudencial que ha tenido la figura de las zonas de cesión obligatoria con el fin de darle más claridad a la figura.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado sólo a partir de la Ley 9ª de 1989 (artículo 7º), se estableció, en lo que toca con el espacio público, lo concerniente a las cesiones obligatorias gratuitas y sólo con la expedición de la Ley 388 de 1997 en su artículo 117 se adicionó el artículo 5º de aquélla, y se estableció que la incorporación de las áreas públicas se produce con la protocolización, en la oficina de registro, de la escritura de constitución de la urbanización, en la cual se determinan las áreas públicas objeto de cesión.

Así mismo, se indicó que las áreas de cesión obligatoria gratuita son definidas por el artículo 5o. 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 trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes", señalando en su inciso segundo, entre otras, las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, los parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, etc, y en general "todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo".

Estableció que las cesiones gratuitas constituyen "una contraprestación de los propietarios de inmuebles por la plusvalía que genera las diferentes actuaciones urbanísticas de los municipios. Se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística y que indudablemente contribuyen a la integración del espacio público. Están destinadas a regular, con fundamento en el art. 82 de la Constitución, la integración del espacio público y de los bienes colectivos de uso común. Por lo demás, dichas cesiones gratuitas, con ocasión de la actividad urbanística, comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del art. 58 de la Constitución." Y precisó:

"Las cesiones obligatorias gratuitas son una contraprestación a la que se obligan los propietarios de terrenos al solicitar el correspondiente permiso para urbanizar o edificar, y al aceptar las condiciones que exigen las autoridades competentes, dados los beneficios que pueden obtener con tal actividad, las que se imponen en desarrollo de la función social urbanística de la propiedad, consagrada en el artículo 58 de la Carta, y en ejercicio del poder de intervención del Estado en el uso del suelo con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano" (art. 334 C.N.), como también del artículo 82 ibidem que faculta a las entidades públicas para "regular la utilización del suelo" en defensa del interés común.

Medio de control: Protección de los derechos e intereses colectivos

Demandante: Yesid Figueroa García

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001 3333 007 2017 00036 01

Para la Sala es claro que las regulaciones urbanísticas cumplen una función social y ecológica, pues tienen como propósito la ordenación y planificación del desarrollo urbano y el crecimiento armónico de las ciudades, con el fin de garantizar una vida adecuada a las personas que las habitan, teniendo en cuenta no sólo los derechos individuales sino también los intereses colectivos en relación con el entorno urbano. Y es por ello que se regula la propiedad horizontal, se establecen normas que reglamentan la construcción de viviendas señalando el volumen y altura de los edificios, imponiendo la obligación de dejar espacio suficiente entre un edificio y otro, la de construir determinadas zonas para jardines, parques, áreas verdes, calles peatonales, vías de acceso a las viviendas, etc., con el fin de lograr la mejor utilización del espacio habitable, para beneficio de la comunidad.

Cabe agregar aquí que de conformidad con el artículo 313-2 de la Constitución Nacional compete a los Concejos Municipales adoptar los correspondientes planes y programas de desarrollo económico y social y de obras públicas; planes que al tenor de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 339 ib., deben elaborar y adoptar de manera concertada con el Gobierno Nacional, con el objeto de asegurar el uso eficiente de sus recursos y el desempeño adecuado de las funciones que les hayan sido asignadas por la Constitución y la ley. Igualmente les corresponde "reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda" (art. 313-7 C.N.).

Las áreas gratuitas de cesión obligatoria por mandato de las leyes 9ª de 1989 y 388 de 1997 tienen la naturaleza de bien de uso público pues integran el espacio público comoquiera que están destinadas al uso común o colectivo."

(...)

6. *Queda entonces claro que en nuestra legislación está establecido que todo urbanizador está en la obligación de cederle a la entidad territorial correspondiente un porcentaje del terreno sobre el cual se va a construir, con el fin de que esa parte del terreno cumpla funciones de utilidad para todos los habitantes vecinos del sector que se pretende urbanizar. De este modo, cada vez que se otorgan licencias de construcción, el municipio o, en el caso de Bogotá, el distrito, recibe un porcentaje de tierra a la que puede darle la función de parque, zona verde, vía de acceso o cualquier otra que represente un beneficio colectivo.*

El perímetro de las zonas que deben cederse se determina con base en el tamaño de la totalidad del terreno y con las normas contenidas en los respectivos planes de ordenamiento territorial, y una vez dichas zonas han pasado a manos del ente territorial se convierten en bienes de uso público y salen del comercio privado. Sin embargo, no debe perderse de vista que, una vez el urbanizador ha cedido el porcentaje de terreno que le corresponde ceder, el resto del mismo no urbanizado sigue siendo suyo y sobre éste puede ejercer su pleno derecho de dominio siempre y cuando no contravenga la ley o los derechos de los demás. Así mismo, el Estado tampoco se encuentra facultado para exigirle al urbanizador la cesión de un porcentaje más alto de tierras del que le permite la ley". (Resaltado fuera de texto)

Además, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial señaló sobre el particular:

“1. La propiedad como función social se ve limitada en aras del interés público o del beneficio general. La función social urbanística de la propiedad, implica que los urbanizadores deben ceder obligatoria y gratuitamente, las áreas que conforman el espacio público, entre las cuales se encuentran, zonas tales como los andenes, calzadas, vías, como lo establece el artículo 37 de la Ley 388 de 1997 y el artículo 50 del Decreto 564 de 2006.

2. Los urbanizadores al tramitar la licencia de construcción quedan obligados a ceder gratuitamente al ente territorial zonas que conforman el espacio público, las cuales ya están definidas por la ley. Esta obligación es de conocimiento previo de los citados urbanizadores, la cual tiene sustento constitucional de conformidad con el artículo 58 de la Carta y para el caso de los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos de las edificaciones no es posible la compensación en dinero, ni el canje en otros inmuebles.

*3. Igualmente quedan obligados a incorporar en la escritura de constitución de la urbanización las áreas públicas cedidas, ésta escritura debe otorgarse y registrarse en la Oficina de Instrumentos Públicos antes de iniciar las ventas del proyecto, en los términos de la Ley 388 de 1997 (...)”¹¹.
(Resaltado fuera de texto)*

Por lo expuesto en líneas anteriores, concluye la Sala que las cesiones gratuitas obligatorias con ocasión de la actividad urbanística contribuyen a la integración del espacio público y comportan una carga a los propietarios que se enmarca dentro de la función social de la propiedad y su inherente función ecológica, que requiere regulación legal en los términos del artículo 58 de la Constitución. **Una vez efectuadas las mismas, dichas cesiones se incorporan al patrimonio municipal y, por ende, pasan a ser responsabilidad del ente territorial.**

¹¹ Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial - Oficina Asesora Jurídica. Concepto N° 1200-E2-021681 de 21 de abril 2009. ASUNTO: Radicación 4120-E1-21681- Consulta Afectaciones viales y áreas de cesión.

6.5. La publicación de las sentencias en el marco del medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos.

En la norma especial sobre la materia, el legislador previó la publicación -en medios de amplia circulación nacional- de los acuerdos conciliatorios que se alcancen en las diligencias de pacto de cumplimiento de la siguiente manera:

“Artículo 27º.- Pacto de Cumplimiento. El juez, dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de traslado de la demanda, citará a las partes y al Ministerio Público a una audiencia especial en la cual el juez escuchará las diversas posiciones sobre la acción instaurada, pudiendo intervenir también las personas naturales o jurídicas que hayan registrado comentarios escritos sobre el proyecto. La intervención del Ministerio Público y de la entidad responsable de velar por el derecho o interés colectivo será obligatorio.

(...)

La aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas.

El juez conservará la competencia para su ejecución y podrá designar a una persona natural o jurídica como auditor que vigile y asegure el cumplimiento de la fórmula de solución del conflicto”.

Si bien esta orden de publicación se consigna en la norma que regula el pacto de cumplimiento, no es menos cierto que el pacto es aprobado mediante sentencia, en consecuencia, considera esta Sala que toda sentencia dictada como consecuencia de una acción popular debe ser publicada en su parte resolutive, lo cual resulta consecuente con el tipo de acción pues ella, en realidad afecta o beneficia a toda la colectividad, cumple así con un fin que responde al interés de la sociedad.

Desde el punto de vista de su alcance y exigibilidad, el principio de publicidad se realiza de dos maneras. De un lado, a través de la notificación a las personas

involucradas en una actuación judicial o administrativa de las decisiones que allí se adopten. De otro lado, el principio de publicidad se realiza también mediante el reconocimiento del derecho que le asiste a la comunidad en general, de conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, de exigir que las mismas se surtan con total apego a la ley. Se trata en este caso, del deber impuesto a las autoridades de divulgar a la opinión pública el contenido y efecto de sus decisiones, salvo en los casos en los que exista reserva legal.

El carácter público de las acciones populares, implica que su ejercicio supone la protección de un derecho colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos. La publicidad de la sentencia entonces, asegura la efectividad del principio del Estado social de derecho y en particular, uno de los fines esenciales del Estado, como lo es el de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, favorece a toda la comunidad y también a la administración de justicia, pues evita que ésta se desgaste con un nuevo proceso por los mismos hechos y contra la misma persona.

6.6. La condena en costas en los procesos en que se ventile un interés público conforme lo normado por la Ley 1437 de 2011.

La Ley 1437 de 2011, tratándose de procesos en que lo ventilado sea un interés público, prevé:

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

Conforme la norma en cita, si en el proceso que conoce la jurisdicción contencioso-administrativa la litis versa sobre un interés público, en principio no habría condena en costas cuando se trata de controversias que surjan en virtud del presunto desconocimiento de alguno de los derechos consagrados por el artículo 4 de la Ley 472 de 1998¹² que, sin duda, involucran un interés público. No obstante, la Ley

¹² Artículo 4º.- Derechos e Intereses Colectivos. Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con: a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la

1437 de 2011 en materia del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos en el artículo 144, se limitó a mencionar su existencia, sin regular su trámite.

Entonces, sin perjuicio de lo anterior, en lo no regulado por la Ley 1437 de 2011, como lo dispone el artículo 306 de esta disposición, deberá acudirse a las disposiciones de la Ley 472 de 1998 que reglamentó las acciones populares, ello, además, en virtud del principio de especialidad de la norma. La Corte Constitucional ha indicado sobre el particular:

“El artículo 5° de la Ley 57 de 1887 estableció con claridad que la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

De lo dicho se deduce también que si se tienen dos normas especiales y una de ellas, por su contenido y alcance, está caracterizada por una mayor especialidad que la otra, prevalece sobre aquélla, por lo cual no siempre que se consagra una disposición posterior cuyo sentido es contrario al de una norma anterior resulta ésta derogada, pues deberá tenerse en cuenta el

Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias; b) La moralidad administrativa; c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente; d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público; e) La defensa del patrimonio público; f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación; g) La seguridad y salubridad públicas; h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; i) La libre competencia económica; j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna; k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos; l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; m) La 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; n) Los derechos de los consumidores y usuarios. Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

criterio de la especialidad, según los principios consagrados en los artículos 3º de la Ley 153 de 1887 y 5º de la Ley 57 del mismo año”¹³.

Así las cosas, el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 dispuso:

*“Artículo 38º.- Costas. **El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas.** Sólo podrá condenar el demandante a sufragar los honorarios, gastos y costos ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar”.*

Ahora bien, de manera general, el CGP establece en su artículo 365 que, una vez resuelta la litis, en los procesos y en las actuaciones judiciales habrá condena en costas, la cual debe tener en cuenta lo siguiente:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-005 de 1996.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción”. (Resaltado fuera de texto)

Por su parte, el artículo 366 del Estatuto procesal mencionado ha determinado que las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a ciertas reglas¹⁴.

¹⁴ 1. El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.

2. Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.

3. La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.

Por lo expuesto, la Sala concluye que, sin desconocer lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, en los procesos que se tramiten por el medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos **procede la condena en costas**, en virtud del principio de especialidad de la norma y lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

No obstante, para que se produzca dicha condena, debe aparecer demostrado en el proceso que el actor ha incurrido en gastos. La Sala sostiene lo anterior, y lo hace compartiendo la más reciente posición del Consejo de Estado que, ya en vigencia de la Ley 1437 de 2011, tuvo la oportunidad de analizar el tema de la condena en costas en las acciones populares, señalando lo siguiente:

“Finalmente y, respecto a la inquietud del apelante relacionada con la derogatoria de las costas, es necesario advertir que el artículo 38 de la ley 472 de 1998, no fue derogado. Sin embargo, para que haya lugar al reconocimiento de las mismas se deben cumplir unos requisitos legales, los cuáles se analizarán a continuación.”¹⁵ (Subrayas fuera de texto).

Posición que también se encuentra acorde con un pronunciamiento anterior de dicha Corporación en el que se había indicado:

“Sea lo primero advertir que el Tribunal se pronunció sobre la solicitud de reconocimiento del incentivo y de la condena en costas en la sentencia de primera instancia para negarlos. Dado que el recurso de apelación cuestiona solamente la decisión respecto de la condena en costas, la Sala circunscribirá su estudio a este punto.

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.

6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso.

¹⁵ SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Sentencia de 28 de julio 2016. Radicación número: 17001-23-31-000-2013-00298-02(AP), .

Como bien señaló el actor, en las acciones populares es procedente la condena en costas¹⁶.

Y que, debe destacarse, sigue la línea de lo dicho en la sentencia del 28 de julio de 2016¹⁷, en la que el Consejo de Estado precisó:

“7.3. La remisión a la regulación de las costas en acciones populares al Código General del Proceso

(...) Como se bien se desprende de lo anterior, las reglas aplicables a las costas en acción popular resultan ser las contenidas en el cuerpo normativo de procedimiento civil vigente, es decir, actualmente resultan ser aquellas establecidas al respecto en el Código General del Proceso, tal y como lo precisó la Sala Plena del Consejo de Estado, en la cual se indicó:

(...) De conformidad con la regla de vigencia definida en la antedicha providencia de unificación, a partir del 1º de enero de 2014 las remisiones normativas al Código de Procedimiento Civil deberán entenderse efectuadas al vigente Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012), **ámbito en el que se incluye la norma del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 relativo a la condena en costas en acción popular.**

(...) En virtud de lo anterior y conforme la evolución normativa del tema, puede concluirse que el legislador cambió su posición al respecto¹⁸, para regular la condena en costas a ambas partes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo con un criterio netamente objetivo, excepto en cuanto corresponda a los procesos en los que se ventile un interés público, en los cuales está legalmente prohibida la condena en costas.

(...) El análisis anterior permite las siguientes conclusiones básicas sobre las costas:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.
- b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente

¹⁶ SECCION PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDES. Sentencia de 05 de mayo de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2011-01081-01(AP).

¹⁷ SECCIÓN PRIMERA. Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS. Sentencia de 28 de julio de 2016. Radicación número: 68001-23-31-000-2012-00451-01(AP). Además, también puede verse las proferidas por la misma Sección el 4 de agosto de 2016 expediente con Radicación número: 17001-23-33-000-2012-00300-02(AP), el 15 de diciembre de 2016 expediente con Radicación número: 17001-23-31-000-2012-00320-02(AP).

¹⁸ Teniendo en cuenta los criterios por los cuales la Corte Constitucional en la sentencia C-043 de 2004 declaró exequible la expresión “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes podrá”

realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el tal y como lo indica el CGP27, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia¹⁹”.

6.6.1. El reconocimiento de las agencias en derecho tratándose de los procesos en los cuales se discuten derechos e intereses colectivos.

Como ya se indicó, el artículo 38 de la Ley 1437 de 2011, **es norma especial** en materia de costas en las acciones populares, en consecuencia, su liquidación en lo relativo al procedimiento se aviene a las disposiciones de la norma procesal civil.

En estas condiciones, para determinar si hay lugar a condena en costas en acciones populares, el juzgador debe acudir a la norma especial que dispuso, desagregando su el contenido, las siguientes condiciones:

- El juez aplicará las normas de procedimiento civil.
- Sólo podrá condenar **al demandante** a sufragar: los honorarios, los gastos y los costos **ocasionados al demandado**.
- La **acción** presentada debe ser temeraria o de mala fe.

Así las cosas, las normas de costas contenidas en el CGP difieren en su contenido de las que se aplican a las acciones populares. Entonces, cuando la norma señala que debe acudirse a la norma procesal civil, no pueden dejar de atenderse **las**

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A” Consejero Ponente: William Hernández Gómez Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016) Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01 Número Interno: 1291-2014 Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Actor: José Francisco Guerrero Bardi Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada) Sentencia O-003-2016.

razones o causas que dan lugar a ellas si se está en el entorno de una acción constitucional, como es la popular.

Ahora, de la norma especial, sea lo primero señalar que, quien puede ser condenado en costas, es el **demandante**, es decir, el demandado, estaría exento de ellas. En segundo lugar, que las costas, en el caso de las acciones populares, establecieron que se contraen a **honorarios, gastos y costos, ocasionados al demandado**.

No obstante, no se pierde de vista que la Corte Constitucional, en la sentencia C-539 de 1999, al analizar la constitucionalidad del inciso 2º del numeral 1º del artículo 392 del C.P.C.²⁰, con la modificación introducida por el artículo 1º del Decreto 2282 de 1989, relacionado con la exención por costas a las entidades públicas, concluyó que ello vulneraba el derecho a la igualdad y decidió:

*“Declarar **EXEQUIBLE** el inciso 2º del numeral 1º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil (modificado por el numeral 198 del artículo 1º del Decreto 2282 de 1989), salvo las expresiones "agencias en derecho, ni" y "las intendencias y las comisarias" que se declaran **INEXEQUIBLES**.*

Vista la normativa procesal civil vigente, no se contempla tal exención. En estas condiciones, es claro que la entidad demandada podía ser condenada por concepto de costas, bajo las demás reglas del CGP.

Ahora, en materia de costas, se señala en el artículo 361 del CGP, que ellas están integradas “por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el proceso y por las agencias en derecho.”

A diferencia, al regresar sobre la norma especial, artículo 38 de la Ley 472 de 1998, se precisa que el juez de la acción popular “Sólo podrá condenar (...) a sufragar los **honorarios, gastos y costos...**” (Resaltado fuera de texto), es decir, las expensas y gastos sufragados.

Cuando se acude a la normatividad procesal civil, el artículo 363 del CGP regula lo relativo a **honorarios**:

²⁰ En ningún caso la Nación, las instituciones financieras nacionalizadas, los departamentos, las intendencias, las comisarías, los distritos especiales y los municipios podrán ser condenados a pagar agencias en derecho, ni reembolso de impuestos de timbre.

“Honorarios de auxiliares de la justicia y su cobro ejecutivo. El juez, de conformidad con los parámetros que fije el Consejo Superior de la Judicatura y las tarifas establecidas por las entidades especializadas, señalará los honorarios de los auxiliares de la justicia, cuando hayan finalizado su cometido, o una vez aprobadas las cuentas mediante el trámite correspondiente si quien desempeña el cargo estuviere obligado a rendirlas. En el auto que señale los honorarios se determinará a quién corresponde pagarlos.

(...)

Cuando haya lugar a remuneración de honorarios por concepto de un dictamen pericial no se podrán exceder las tarifas señaladas por el Consejo Superior de la Judicatura, ni las establecidas por las respectivas entidades, salvo cuando se requieran expertos con conocimientos muy especializados, caso en el cual el juez podrá señalar los honorarios teniendo en cuenta su prestancia y demás circunstancias.

El juez del concurso señalará los honorarios de promotores y liquidadores de conformidad con los parámetros fijados por el Gobierno Nacional.

(...)” Subrayado fuera de texto.

Así entonces, concordando la expresión del legislador en la norma especial, con la disposición procesal civil, cuando se ordenan costas en materia de las acciones populares, corresponde al juez en la liquidación, determinar si se pagaron **honorarios** a peritos u honorarios por dictámenes, pero de allí no cabe considerar las agencias en derecho como tal, pues ellas no fueron previstas en la Ley 472 de 1998, como integrantes de las costas por las que puede condenar el juez constitucional.

No puede pasarse por alto que la Corte Constitucional en la Sentencia C-215 de 1999, al examinar la finalidad de la acción popular, señaló

“Las acciones populares **protegen a la comunidad** en sus derechos colectivos y por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o **interés común**, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley.”

(...)

La carencia de contenido subjetivo de las acciones populares implica que en principio, no se puede perseguir un resarcimiento de tipo pecuniario en favor de quien promueve el reclamo judicial de un interés colectivo. Solamente, en algunos casos, el legislador ha previsto el reconocimiento de los gastos en que incurra la persona que actúa en defensa del interés público o de una recompensa²¹, que de todas maneras no puede convertirse en el único incentivo que debe tener en mira quien debe obrar más por

²¹ La sentencia refiere al incentivo que fuera derogado por la Ley 1425 de 2010, norma declarada exequible en la sentencia C-630 de 2011

motivaciones de carácter altruista y solidario, en beneficio de la comunidad de la que forma parte.

(...)

Finalmente, hay que observar que estas acciones tienen una estructura especial que **la diferencia de los demás procesos litigiosos**, en cuanto no son en estricto sentido **una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos**, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos preexistentes radicados para efectos del reclamo judicial en cabeza de **quien actúa a nombre de la sociedad**, pero que igualmente están en cada uno de los miembros que forman la parte demandante de la acción judicial..." (Resaltado fuera de texto).

El anterior entendimiento constitucional, justifica porqué en las acciones populares, no se contempló a título de costas, las agencias en derecho que satisfacen derechos subjetivos propios en un proceso cuya naturaleza tiene inmersa una controversia de tal carácter. En estas condiciones, aunque la actividad del actor popular haya sido diligente y efectiva, protegiendo de esa manera los derechos de la colectividad, mal puede considerarse que ello impone el reconocimiento por agencias en derecho. La motivación de la acción popular, se recuerda, está fundada en la solidaridad y el altruismo, y por ello no puede convertirse en una fuente de ingresos para el accionante²².

La Sentencia C-630 de 2011, ilustra ampliamente, cómo en el ejercicio de las acciones populares, el interés económico del actor popular queda descartado y lo único que corresponde al juez constitucional es **reembolsarle los gastos** en que haya incurrido en aras a lograr la protección del derecho colectivo. Ello, porque como allí se lee, el ejercicio de la acción popular es el ejercicio de un derecho político²³, no subjetivo y personal, por ello las acciones populares tienen sus

²² C- 630 de 2011: "10.2.4.7. También advierte la Corte que el reproche establecido por el Congreso en el presente caso al incentivo, no fue simplemente su mal uso, su abuso por parte de algunos ciudadanos, como se sostuvo en los debates parlamentarios. El reproche que se establece a la herramienta previamente utilizada es central. Lo que se considera es que el incentivo, incluso bien empleado individualmente, caso a caso, genera un cúmulo de acciones cuyo mayor denominador, antes que asegurar la protección de los derechos colectivos más gravemente violados o que impacten los derechos de los más vulnerables, es el de obtener el mayor retorno posible. Lejos de ser un efecto que se da porque los ciudadanos no aplican la norma, se produce porque, precisamente las personas entienden y aceptan la lógica que establece la norma. La búsqueda del lucro como motor para la defensa de los derechos colectivos."

²³ C-630 de 2011: "La posibilidad de representar causas públicas, en tal contexto, supone, no sólo una expresión de las libertades individuales y de participación democrática reforzada ante un estado con funciones de intervención social, sino también, una manifestación del principio de solidaridad. (...) De la misma manera que el ejercicio de derechos políticos tales como ser elegido o ejercer un cargo público, suponen a la vez deberes especiales, como consecuencia de la facultad de representar a los demás o de actuar en favor del bien común o del interés público, el ejercicio de derechos políticos como la interposición de acciones en defensa del orden constitucional vigente, implica asumir cierto tipo de deberes y responsabilidades. En la medida en que no se actúa en favor individual, jurídicamente, sino de intereses y derechos colectivos, es razonable que se imponga cargas

especificidades y particularidades, y no puede ser regulada de la misma manera que otro tipo de acciones.²⁴ Y, en la sentencia acaba de citar se precisó también cómo, no es el beneficio económico el que justifica el actuar del actor popular, por ello la Corte avaló la eliminación del incentivo que previó la Ley 472 de 1998 sin perjuicio, como allí se precisó, que los **costos** por el ejercicio de la acción popular deben compensarse, dijo:

“...Baste por ahora indicar, además de que estimular es un asunto diferente a compensar, que las consideraciones en materia de compensación de los costos asumidos por los defensores de los derechos colectivos en un proceso de acción colectiva, debe ponderar variables diversas que atiendan a la situación concreta de la cual se trate. En especial, al considerar los costos del proceso, se ha de advertir (i) que se está en el ejercicio del derecho político a interponer acciones populares, que (ii) no puede ser obstaculizado o desestimulado. Por cuanto, al derogar el legislador el incentivo que se había contemplado para promover el derecho a interponer acciones populares, no se generó la consecuencia de imponerles costos a las personas. Puede ser razonable dejar de premiar a alguien dándole recursos públicos, pero no dejar de compensar aquellos recursos que, de no hacerlo, implicaría imponer un costo al ejercicio de un derecho político. Imponer un costo, en muchos casos excesivo y notorio, que obstaculizaría, ahí sí, el ejercicio del derecho y el acceso a la justicia.

(...)

10.5.6. Por tanto, ello lleva a la Sala a reiterar la distinción antes mencionada: una cosa es el monto que se recibe a título de compensación de los costos en los cuales se incurrió con ocasión de la defensa de los derechos o los intereses colectivos, y otra cosa es el monto que se recibe a título de promoción y recompensa por haber llevado adelante la defensa de tales intereses. En ambos casos se trata de montos de dineros, pero que representan cosas muy distintas.

En el primer caso se trata de los costos que debió asumir una persona por defender los intereses o derechos colectivos. En tal medida, no reconocerlos, implicaría imponer a las personas un costo a su patrimonio, como requisito para la defensa de los intereses públicos. Esto desincentivaría el uso de la acción popular, al imponer en las personas no la gratuidad sino la imposición de una carga.

10.6. Para la Sala la supresión del incentivo de las acciones populares sólo podría considerarse contrario a la Constitución Política, teniendo en cuenta los cargos analizados, si se demuestra que conlleva la supresión de la posibilidad de compensar a las personas que ejerzan la acción popular en los costos en los que haya incurrido, situación que no concuerda con la realidad. Si bien es cierto que al momento de decretar el incentivo en el

correlativas a las facultades ejercidas, en especial, a la luz del principio de solidaridad. La Constitución de 1991 crea pues, una ciudadanía robusta en derechos, pero a la vez en compromisos para con todas las demás personas...”

²⁴ Corte Constitucional, sentencia C-459 de 2004 (MP Jaime Araujo Rentería; AV Manuel José Cepeda Espinosa y SV Rodrigo Escobar Gil). Al respecto se dijo: “[...] debe enfatizarse que las acciones populares de que trata el artículo 88 superior constituyen un mundo diferente al de las acciones de inconstitucionalidad, de nulidad simple o de cumplimiento. [...] De suerte tal que al no ser equiparables dichas acciones, bien pueden soportar un tratamiento distinto por parte del legislador y de los operadores jurídicos.”

*esquema regulatorio anterior, el juez podía **incorporar los costos en los que hubiese incurrido la persona accionante**, junto con el monto que se daría a título de incentivo, no es cierto que en el actual orden legal vigente, la supresión del incentivo haya implicado que **el monto de los costos de la defensa de los derechos no puedan ser calculados, reconocidos y ordenados judicialmente.***

*Aunque las reglas específicas que se habían diseñado para las acciones populares no están vigentes, las reglas procedimentales generales mediante las cuales se pueden y deben establecer **las costas de un proceso si lo están.** Tales reglas son parámetro obligatorio -en tanto aplicables directamente-, o vinculante -en tanto aplicables análogamente-, para resolver la cuestión acerca de **los costos en los que se incurrió por defender el interés público.** No compete al juez constitucional establecer la interpretación de las normas aplicables en tales casos, ni la manera en que ello se ha de hacer dentro del orden constitucional vigente, para garantizar así el goce efectivo de los derechos que estén en juego, pero si verificar, ex ante, que existen medios legales alternativos que permiten judicialmente **compensar los costos** que haya asumido la persona que haya defendido los intereses y los derechos colectivos.²⁵*

(...)

*10.10. Finalmente, la Sala debe insistir en que por el especial diseño de la acción popular, que a favor del accionante es un derecho político fundamental, **no puede ser comparada la situación de la persona que demanda con la persona demandada.** Se trata de supuestos jurídicos diversos que dan lugar a protecciones diferentes. Ahora bien, el argumento de considerar que derogar el incentivo individual a favor del actor popular lo pone en desventaja y rompe el equilibrio procesal, porque deja a quien interpone la acción sin posibilidad de **contar con recursos y medios** para defender los derechos e intereses colectivos violados, no es aceptable. Lo único que suprimió el Congreso es el incentivo, es decir, el premio por haber defendido los derechos. En modo alguno se derogaron **las costas o la posibilidad de reclamar los daños** a los que legítimamente se tenga lugar...”*
(Resaltado fuera de texto)

En conclusión, dada la naturaleza y finalidad de las acciones populares y conforme a la ley que, de manera especial, regula las costas en este tipo de acciones, únicamente permiten al juez compensar los honorarios, gastos y costos que se hayan generado como consecuencia de la acción en la cual se logra la protección del derecho colectivo.

²⁵ Son aplicables disposiciones tales como el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, que establece: “Costas. El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. Sólo podrá condenar al demandante a sufragar los **honorarios, gastos y costos** ocasionados al demandado, cuando la acción presentada sea temeraria o de mala fe. En caso de mala fe de cualquiera de las partes, el juez podrá imponer una multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, los cuales serán destinados al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, sin perjuicio de las demás acciones a que haya lugar.” (Resaltado fuera de texto)

6.7. Del Caso Concreto.

Dado que los temas de apelación de la parte actora y la parte demandada versan sobre materias disímiles, la Sala se pronunciará sobre los mismos de manera separada.

6.7.1. Análisis de los argumentos expuestos en el recurso de apelación del Municipio de Tunja.

6.7.1.1. Sobre la presunta obligación de los propietarios de los inmuebles aledaños a los andenes objeto de controversia.

Sea lo primero indicar que no es cierto -como lo afirma el apoderado de la entidad demandada- que el Decreto 1504 de 1998 haya prescrito que, respecto a los predios privados y a los lineamientos respecto de la construcción de andenes, la norma obligue que deben ser construidos y mantenidos en buen estado por parte de los propietarios privados de los predios “por su connotación de bienes de uso público de propiedad privada” (fl. 219).

Por el contrario, como se indicó en las consideraciones generales de la presente providencia, debe partirse del supuesto según el cual los andenes y las zonas de cesión que los urbanizadores deben transmitir gratuitamente al municipio, son parte integrante del espacio público y que una vez efectuadas se incorporan al patrimonio municipal y, por ende, pasan a ser responsabilidad del ente territorial.

En tal contexto, si tomamos en cuenta que, respecto del espacio público, su principal garante es el Estado quien debe velar por el respeto y protección de la integridad del mismo -a través de las distintas autoridades públicas-, mal podría pretender el Municipio de Tunja que sus responsabilidades sean trasladadas a los particulares que, de hecho, ya tuvieron que soportar la carga de ver limitada su propiedad en virtud de la función social que la propiedad tiene en el territorio colombiano.

Además, a diferencia de lo que sostiene el municipio al recurrir tal argumento no solo fue valorado y resuelto por el a quo en la sentencia que puso fin a la instancia, sino también expuesto y definido en el auto de 14 de julio de 2017 (fls. 87-88) que negó la solicitud de vinculación de los propietarios de los inmuebles aledaños a los andenes objeto de controversia.

Reiterar entonces los argumentos que ya han sido examinados con suficiencia para sostener que frente a ellos se ha guardado silencio, lo que denota es la falta de razón para oponerse a los mismos y constituye un abuso del derecho al acceso a la administración de justicia. En efecto, es deber del recurrente atacar fundadamente las razones de una providencia con la que no está de acuerdo, sin acudir a subterfugios, como el de señalar silencio de la justicia cuando ello es ajeno a la realidad procesal.

6.7.1.2. Sobre la efectiva afectación de derechos colectivos en el presente caso.

Indica el Municipio de Tunja en su recurso en contra de la sentencia de primera instancia, que el actor popular no había probado la afectación de derechos colectivos sino que, por el contrario, se había acreditado que no existió ninguna trasgresión sobre los mismos ya que, según los informes de la Secretaría de Infraestructura de Tunja, “se evidencia que en general dichos andenes se encuentran en óptimas condiciones (...) permitiendo con ello el libre tránsito, acceso y protección de los peatones” (fls. 217-218); lo cual, en su concepto, tomaría en improcedente el presente medio de control.

Sobre el particular, si bien el artículo 164 de la Ley 1564 de 2012 indica que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso, no es menos cierto que el artículo 176 del mismo Estatuto indica que todos los medios de prueba, regular y oportunamente allegados, deben ser valorados conjuntamente la siguiente manera:

“Artículo 176. Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.

En tal sentido, lo que observa la Sala es que, además del informe de inspección visual suscrito por el Profesional Universitario de la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Tunja (fls. 49-71) -al que hace mención el apoderado de la entidad demandada-, el a quo también se encargó de valorar (i) El informe suscrito por el Secretario de Planeación del ente territorial en cita, Ingeniero César David López Arenas (fls. 130-143); (ii) Los informes suscritos por el Asesor de Planeación, Juan

Carlos Quevedo Álvarez (fls. 144-145 y 155-159); (iii) La comunicación suscrita por la Directora (e) de Patrimonio del Ministerio de Cultura (fls. 147-149); y (iv) El registro filmico allegado por el actor (fl. 116), respecto de los cuales dijo:

“2. En dicho registro filmico, que valga señalar, no fue objeto de tacha o desconocimiento alguno durante el decurso procesal, pueden apreciarse algunos de los andenes ubicados sobre las carreras 10 y 11 de la Ciudad de Tunja, donde en efecto se advierten algunos deterioros.

3. Específicamente en lo que tiene que ver con los andenes objeto de la acción (...) el despacho encuentra varios tramos que realmente presentan deterioros significativos que a simple vista deben ser objeto de mantenimiento preventivo para garantizar el goce efectivo del espacio público y la seguridad de los peatones (...).

4. En contraste, el Municipio de Tunja (...) allegó informe de inspección ocular de fecha 8 de mayo de 2017 (fls. 49 - 71) (...) donde se indicó que, en términos generales, los andenes ubicados en la carrera 11 entre calles 11 y 16, así como en la carrera 11 entre calles 12 y 16 (...) se encuentran en óptimas condiciones, permitiendo el fácil acceso, tránsito y seguridad para los peatones (...)

(...)

6. Como puede verse, el Profesional de la Secretaría de Infraestructura reconoce la existencia de algunos deterioros en los andenes ubicados en las áreas de influencia de la acción popular; sin embargo, considera que permiten el fácil y seguro desplazamiento de los peatones, criterio que no comparte este Despacho, pues como se dijo al examinar el video allegado por el actor popular, existen algunos tramos que a simple vista requieren mantenimiento preventivo, en aras de garantizar la seguridad de los transeúntes.

7. Ahora, en cumplimiento de lo ordenado en el auto de pruebas, el Secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja (...) rindió informe (...)

8. Obsérvese, que una vez más la administración municipal reconoció la existencia de algunos deterioros en los andenes objeto de la acción; sin embargo, insiste en que se garantiza la transitabilidad de los peatones.

9. En este punto del debate, el Despacho considera que no basta acreditar la existencia de los andenes y la posibilidad de desplazamiento sino que adicionalmente debe demostrarse que su estado no represente ningún peligro para los transeúntes.

10. Por consiguiente, ha de reiterarse que en el video allegado por el actor popular, se evidencian algunos tramos con serios deterioros, que pueden obstaculizar el tránsito seguro de los peatones, por lo que, en esta oportunidad, el Despacho disiente de lo señalado por la administración municipal (...).”

De conformidad con lo expuesto, la Sala no encuentra que, en el presente caso, se esté en alguna de las conductas que configuran el supuesto fáctico de indebida

valoración probatoria el cual, al tenor de lo dispuesto por la Corte Constitucional, única y taxativamente se configura en los siguientes casos:

“(i) Cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido;

(ii) cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva;

(iii) en la hipótesis de incongruencia entre lo probado y lo resuelto, esto es, cuando se adoptan decisiones en contravía de la evidencia probatoria y sin un apoyo fáctico claro;

(iv) cuando el funcionario judicial valora pruebas manifiestamente inconducentes respecto de los hechos y pretensiones debatidos en un proceso ordinario, no por tratarse en estricto sentido de pruebas viciadas de nulidad sino porque se trata de elementos probatorios que no guardaban relación con el asunto debatido en el proceso;

(v) cuando el juez de conocimiento da por probados hechos que no cuentan con soporte probatorio dentro del proceso y

(vi) cuando no valore pruebas debidamente aportadas en el proceso”²⁶.

Por el contrario, revisada cuidadosamente la sentencia de primera instancia, ésta Sala destaca que el fallador no solo enumeró todos y cada uno de los medios de prueba decretados en el curso del presente medio de control -describiéndolos brevemente-, sino que el a quo efectuó un análisis copioso que le permitió arribar a ciertos hallazgos que fundamentaron su decisión.

Además, revisados los cuadernos contentivos del expediente, lo cierto es que el a quo garantizó que las partes del proceso pudieran presentar las pruebas que estimaran convenientes; las partes tuvieron la oportunidad de controvertir las aportadas por los otros sujetos procesales y las decretadas, de oficio, por el Juez. **No obstante, ni en primera ni en segunda instancia fueron presentados alegatos de conclusión por parte del Municipio de Tunja en los que, como es su fin, se examinara el cúmulo probatorio integralmente a fin de dar al juez elementos de convicción sobre los supuestos propuestos por la parte.**

Bajo ese contexto, para la Sala es claro que el funcionario judicial de primera instancia no omitió considerar elementos probatorios que constaban en el proceso - sea porque no los hubiera advertido o simplemente porque no los hubiera tenido en

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2013.

cuenta para efectos de fundamentar su decisión-, sino que los apreció con sana crítica; siendo un aspecto es distinto el hecho que el apoderado del Municipio de Tunja no comparta las conclusiones a las que llegó el fallador de primera instancia.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala al analizar en su integralidad los diferentes medios de prueba allegados al expediente, al igual que el a quo, encuentra que - contrario a lo manifestado por el recurrente- sí hubo una afectación a los derechos colectivos de goce al espacio público y seguridad pública, conforme pasa a exponerse.

- Respecto del informe de inspección visual suscrito por el Profesional Universitario de la Secretaría de Infraestructura del Municipio de Tunja (fls. 49-67), en el mismo se dejó como hallazgo general que los andenes objeto de la litis “se observaron en óptimas condiciones los andenes (...) permitiendo el fácil acceso, tránsito y seguridad vial para los peatones. El ancho promedio de los andenes objeto de la inspección ocular se encuentra entre 2 y 1,5 m, con materiales apropiados para brindar la respectiva seguridad al peatón al momento de transitar” (fl. 49); y también se dejó como recomendación: “Revisar las áreas de cesión, a favor del Municipio de Tunja” (fl. 49).*

No obstante, considera la Sala que no hay congruencia entre el registro fotográfico aportado y las conclusiones a las que arribó el profesional de la citada Entidad pues, por ejemplo:

- o En la foto obrante a folio 51 del expediente, se indica que el andén es accesible y presta un óptimo servicio al peatón; no obstante, es imposible apreciar que dichas afirmaciones concuerden con la realidad ya que no se logra observar el costado izquierdo de la vía, y respecto del costado derecho, la foto no permite la apreciación al detalle.*
- o En las fotos obrantes a folio 53, 67, 68 y 71 del expediente, se indica que el andén es accesible y presta un óptimo servicio al peatón. Sin embargo, se observan fisuras, huecos y roturas en el material que fácilmente podrían ocasionar caídas y lesiones a los transeúntes, los cuales -incluso- podrían rodar a la vía y ser impactados por los vehículos en desplazamiento.*

- *En las fotos obrantes a folio 58, 61 y 62, se deja constancia que hay fisuras y desprendimientos en el andén, con la salvedad que brinda seguridad y buena accesibilidad al peatón. No obstante, los registros muestran andenes completamente agrietados, resquebrajados, cuarteados, rotos y maltrechos que, a juicio de la Sala, claramente dificultan su paso por el mismo en razón de los múltiples baches, hundimientos y fraccionamientos del material.*

Ahora, a la Sala no pasa inadvertido que el informe fue realizado por un profesional adscrito a la entidad demandada a quien, a pesar de ello, correspondía entregar al juzgador un informe que no resultara parcializado e incluso que lo pudiera inducir a error, en primer lugar, porque cumplía su deber como servidor público lo cual le imponía no faltar a la verdad de los hechos y, en segundo lugar, porque estaba rindiendo un informe ante un juez de la República.

Obsérvese cómo el informe, por ejemplo, en las fotos obrantes a folios 54, 60, 63, 64, 66, 69 y 70 únicamente retrata la porción del andén que presenta mejores condiciones, obviando que más adelante o en otros apartes de la imagen, se observan tramos del andén en condiciones que no son completamente óptimas y accesibles para los ciudadanos que por allí transitan. Igualmente, revisadas las fotos obrantes a folio 55, 56 y 57, la Sala observa que se trata del mismo andén, omitiéndose mostrar el otro costado de la vía.

Además de lo anterior, valga señalar que las fotos aportadas por profesional adscrito al Municipio de Tunja no muestran, sin solución de continuidad, el verdadero estado de los andenes objeto de la litis, a diferencia del registro fílmico aportado y obrante a folio 116.

Respecto del informe suscrito por el Secretario de Infraestructura del Municipio de Tunja, Ingeniero Cesar David López Arenas (fls. 130-143), en el mismo se indicó (i) Que los andenes estaban en condiciones de transitabilidad favorables, (ii) Que se habían construido como zonas privadas de uso público, (iii) Que no existía homogeneidad en las condiciones técnicas de los andenes, pero que ello obedecía a que la construcción se había efectuado en etapas disímiles, y (iv) Que existía continuidad en el sendero peatonal.

No obstante, revisadas las fotos N° 2, 3 y 4 de la carrera 11 con calle 11 a 12 costado oriente, fotos N° 2, 3, 4 y 6 de la carrera 11 con calles 11 a 13 costado

occidental, fotos Nº 2 y 3 de la carrera 11 con calles 12 a 13 costado oriente, fotos Nº 1, 3 y 4 de la carrera 10 entre calles 12 a 13 del costado occidental, fotos Nº 1, 2, 3 y 6 de la carrera 10 con calle 12 a 14 del costado oriental, fotos Nº 1, 2, 3 y 4 de la carrera 10 con calle 14 a 16 y las fotos Nº 1 y 3 de la carrera 10 con calle 15 a 16, la Sala observa que existen fisuras, fracturas, quiebres, agrietamientos y roturas en el material que conforman los andenes, lo que representa un peligro para los transeúntes y deficiente estado del espacio público el cual es responsabilidad del Municipio de Tunja.

Además, se resalta que, si bien la Secretaría de Infraestructura indica que “no representan peligro y/u (sic) obstrucciones para la circulación de los peatones” (fl. 142), es aceptado por parte de la Entidad que “se presentan en algunos tramos deterioro de sardineles, andenes en concreto y piezas levantadas de enchape gres” (fl. 141) en los sectores frente a la Universidad Juan de Castellanos, en la carrera 11 con calle 12 y frente a la entrada del Parque El Bosque sobre la carrera 10.

Ante lo anterior no puede la Sala recordar que conforme al artículo 83 de la C.P. es deber del Estado actuar de buena fe y que es deber de todo servidor público cumplir fiel y cabalmente sus funciones. Lo descrito deja entrever entonces, que antes que proceder conforme a la Constitución y la ley, el mencionado servidor buscó proteger los intereses de la entidad demandada, para la cual labora.

Respecto del registro fílmico aportado por la parte actora (fl. 116), si bien no se especifica la dirección exacta por la cual se está transitando, todo indica que el mismo fue tomado por la carrera 11 partiendo del barrio Surinama en sentido sur-norte y también por la carrera 10 en el sector de San Laureano - Bosque de la República en sentido sur-norte.

En el mismo puede apreciarse, sin solución de continuidad, la real condición de los andenes, la presencia de agrietamientos en algunos sectores, fisuras y resquebrajamientos en otros y, en general, que -salvo casos excepcionales- su estado es transitable, pero no óptimo, ni garantiza condiciones de seguridad para los ciudadanos transeúntes.

Entonces, si bien se está ante un informe rendido por un ingeniero, ello contrastado con las reglas de la experiencia no puede soslayar el deterioro de los andenes objeto de la litis pues las averías presentadas claramente trasgreden el derecho a gozar de un espacio público en condiciones adecuadas.

Por lo anterior, al haberse verificado la afectación de derechos alegada en la demanda, la Sala concluye que el cargo propuesto por el apoderado del Municipio de Tunja no tiene vocación de prosperidad y que, por el contrario, valga reiterarlo nuevamente, se acude al ejercicio del derecho de impugnación con carencia total de argumentos que permitan considerar la revocatoria de la sentencia.

6.7.1.3. Sobre el argumento relativo a la temporalidad del actual plan de gobierno de la Administración Municipal y la aprobación del plan bicentenario.

Adujo el apoderado de la entidad demandada en su recurso, que los andenes ubicados en la carrera 10 entre calles 12 a 16 correspondían al Centro Histórico de la ciudad de Tunja, sector respecto del cual el Municipio había radicado ante el Ministerio de Cultura el proyecto 'plan bicentenario', razón por la cual "la intervención de dicho sector depende de la aprobación por parte del Ministerio" (fl. 219).

En primer lugar, al argumento conforme al cual respecto de los andenes que se encuentran en la carrera 10 dentro de la zona de influencia del casco histórico de la ciudad de Tunja depende de la aprobación de la intervención por parte del Ministerio de Cultura, se destaca que:

- *Se informó por parte del Asesor de Planeación del Municipio que:*

"Respecto de los andenes ubicados en la carrera 10 entre calles 13 a 16 (...) sector el cual fue autorizado para su intervención por parte del Ministerio de Cultura, mediante Resolución No 1710 de fecha 15 de junio de 2017 y en el cual, se va a construir una vía de circulación de preferencia peatonal, eliminando los andenes existentes en ese sector de la ciudad, bajo la premisa establecida en el PEMP (...)" (fl. 144 v.).

- *Se comunicó por parte del Ministerio de Cultura que:*

"La Alcaldía de Tunja presentó ante este Ministerio el denominado "Proyecto de Infraestructura del Plan Bicentenario Fase I y II (parcial)", para la intervención de algunos espacios públicos del centro histórico de Tunja, el cual fue autorizado mediante la Resolución 1710 de 15 de junio de 2017. Este proyecto incluía la intervención de la carrera 10 entre calles 13 y 16 (...)" (fl. 147).

Por lo anterior, es claro que el citado argumento debe ser descartado ya que el apoderado del Municipio de Tunja faltó a la verdad pues el proyecto 'plan bicentenario' fue aprobado desde el pasado 15 de junio de 2017 y, por tanto, la

intervención de dicho sector ya no depende de ninguna aprobación por parte del Ministerio.

De otra parte, el ente territorial demandado señaló que no debía desconocerse que, de manera general, los sectores en donde se ubicaban los andenes objeto de la litis estaban incluidos dentro del plan de gobierno de la Administración Municipal, el cual tenía una vigencia de 2016 a 2019; situación que no había sido tenido en cuenta por el Juez de primera instancia al momento de proferir su fallo.

Sobre el particular, no es cierto que el a quo no haya valorado lo expuesto en las diferentes salidas procesales del Municipio de Tunja. Por el contrario, revisada la sentencia de primera instancia, se observa que, después de haber establecido la afectación de los derechos colectivos, el fallador de primera instancia procedió a analizar si la entidad demandada había adelantado gestiones para solucionar la problemática planteada en el presente caso. En tal contexto, después de hacer un copioso análisis de la información allegada al expediente (numerales 11 a 19), concluyó lo siguiente:

“20. Pues bien, una vez examinados los documentos referidos, se concluye que el Municipio de Tunja, ha incluido la recuperación de las zonas peatonales, tanto en el plan de desarrollo, como en el proyecto de infraestructura del plan bicentenario, por lo que, en principio podría pensarse en la denegatoria de las pretensiones de la demanda, ante la existencia de actuaciones tendientes a dar solución a la problemática planteada por el actor popular; sin embargo, luego de analizar en contexto la situación, el despacho considera que se trata de proyectos cuyo desarrollo no se dará de manera inmediata dadas las características de las intervenciones que pretenden realizarse, de manera que se torna necesario ordenar el mantenimiento preventivo de los tramos que presentan los deterioros más significativos, con el fin de garantizar de manera inmediata el goce del espacio público y la seguridad pública, mientras se llevan a efecto los proyectos propuestos por la administración Municipal” (fl. 207).

Por tanto, es desacertada la afirmación del apoderado del Municipio de Tunja según la cual, se omitió considerar lo expuesto en el acápite de la contestación de la demanda que se intituló ‘temporalidad para ejecución del plan de desarrollo Tunja en equipo 2016-2019’. Pero aún más, el cumplimiento de las obligaciones contempladas en la Constitución y la ley, no pueden ser diferidas o mejor diluidas por la formulación de planes de desarrollo²⁷, estos son instrumentos que orientan el

²⁷ <https://www.dnp.gov.co/Plan-Nacional-de-Desarrollo/paginas/qu-es-el-pnd.aspx>

cumplimiento de las funciones de los alcaldes y permiten un control de la gestión, pero no es de recibo considerar que pueden aplazar el bienestar que las normas consagran en favor de la ciudadanía.

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala procedió a analizar la documental que reposa en el expediente y encontró probado lo que pasa a exponerse.

Revisada la documentación aportada por el Ministerio de Cultura, la Sala observa que la Resolución N° 1710 de 2017 (fl. 148), que aprobó las primeras fases del proyecto de intervención denominado 'Plan Bicentenario', consideró dentro de las actividades planteadas para la fase II:

"Para la intervención de la carrera 10 entre calles 13, 15, 16 y 17:

- Construir en los costados oriental y occidental una franja de circulación exclusiva peatonal (ancho variable; obra nueva).
- Construir una vía de circulación de preferencia peatonal -típica- (ancho 4,00 m; obra nueva: un carril para circulación en sentido sur-norte).
- Construir en el costado occidental una ciclo ruta unidireccional con franjes de protección (ancho 1.40 m).
- Implementar la infraestructura y demás elementos para personas con movilidad reducida de conformidad con las disposiciones establecidas en las normas vigentes de accesibilidad al medio físico (rampas, franjas podotáctiles guía y alerta, entre otros).
- Se instalarán los siguientes materiales de acabado de pisos: concreto estampado dilatado color gris o neutro, adoquín de concreto, loseta podotáctil en concreto; material de base de recebo o similar.
- Dotar de mobiliario urbano los espacios públicos intervenidos, según se requiera.
- Soterrar las redes eléctricas y de telefonía en el tramo de la carrera 10 comprendido entre calles 13, 15, 16 y 17" (fl. 148 Archivo Res1710de15junde2017- Proy EspPúbl en CH Tunja hoja 11).

"Es el documento que sirve de base y provee los lineamientos estratégicos de las políticas públicas formuladas por el Presidente de la República a través de su equipo de Gobierno. Su elaboración, socialización, evaluación y seguimiento es responsabilidad directa del DNP.

"El PND es el instrumento formal y legal por medio del cual se trazan los objetivos del Gobierno permitiendo la subsecuente evaluación de su gestión. De acuerdo con la Constitución política de Colombia de 1991 en su artículo 339 del Título XII: "Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública". Capítulo II: "De los planes de desarrollo", el PND se compone por una parte general y un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional.

En la parte general se señalan los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal en el mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno.

Por otro lado, el plan de inversiones públicas contiene los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución y, sus fuentes de financiación..."

En tal sentido, se observa que si bien fueron autorizadas ciertas intervenciones en lo relativo a los andenes objeto de la litis que forman parte del caso histórico de Tunja, hay elementos que no se definieron como, por ejemplo, cuándo se iniciarán las obras de la mentada fase II del proyecto.

Además de lo anterior, el Asesor de Planeación del Municipio de Tunja allegó copia del presupuesto para la intervención de la carrera 10 entre calles 13 y 16 correspondiente a la citada fase II del proyecto 'Plan Bicentenario' (fl. 156) y copia de los planos de localización de las vías a intervenir -con los sellos de aprobado del Ministerio de Cultura' (fls. 157-158).

Revisado el primero de ellos se observa que hay varios ítems y actividades para desarrollar la intervención autorizada por el Ministerio de Cultura sobre la carrera 10 entre calles 13 y 16; no obstante, no hay un cronograma indicativo de cuándo se comenzará a ejecutar dicha fase. Por tanto, no se puede concluir que las gestiones adelantadas por la Entidad demandada son suficientes para dar por superada la afectación de derechos colectivos.

Además de lo anterior, debe resaltarse que, en la citada misiva de 2 de noviembre de 2017 suscrita por el Asesor de Planeación del Municipio de Tunja, se lee:

“De lo anterior es preciso aclarar que la carrera 11 entre calles 11 y 13, como la carrera 10 entre calles 12 y 13 no está cobijada dentro de la Resolución No 1710 de fecha 15 de junio de 2017, por encontrarse por fuera de la zona de influencia, establecida por la Resolución 0428 de 2012, (Por medio del cual se aprueba el Plan Especial de Manejo y Protección del Centro Histórico de Tunja (Boyacá) y su zona de influencia, declarado bien de interés cultural del ámbito nacional) (...)” (fl. 155 v.)

En tal sentido, respecto de los andenes ubicados en las zonas no cobijadas por la Resolución que autorizó la intervención de las fases I y II del 'plan bicentenario', aplica -de manera general- el Plan de Desarrollo del Municipio de Tunja.

Revisado dicho documento (fl. 72), la Sala no encuentra tampoco que se hayan dispuesto obras en concreto, con cronogramas y presupuestos asignados, sino que, por el contrario, el citado documento únicamente indica:

“El Centro Histórico nos muestra cada año mayor pérdida de patrimonio, por tanto, pérdida de generación de oportunidades, de ingresos para la ciudad a futuro, y también pérdida de identidad. La falta de mejores

incentivos al adecuado cuidado del patrimonio y mayores sanciones al indebido manejo de lo público, que incluye lo privado con efectos públicos, como son las fachadas, los andenes, los antejardines, entre otros, nos están generando incentivos perversos” (fl. 72 Documento PLAN DE DESARROLLO TUNJA EN EQUIPO Hoja 31).

Y, en lo relativo a la Política de Gerencia del Espacio Público, se expuso:

“Tiene por objetivo fortalecer la capacidad de la administración municipal para gerenciar el espacio público, compuesto por plazas, parques, rondas de ríos, cárcavas, vías de todo tipo, andenes, fachadas de las edificaciones, paisaje y, en general, todo aquel espacio horizontal y vertical de uso y disfrute público. La garantía del derecho colectivo sobre el particular es indispensable en este aspecto y consecuentemente deben desarrollarse estrategias para el debido cuidado del uso del espacio público bajo reglas claras. Debe igualmente garantizarse el cumplimiento de las normas por parte de los particulares y actuar con eficacia cuando se viola el interés general.

1.4.1. Mayor capacidad de gestión y control

Esta estrategia implica realizar actividades conjuntas e integrales de vigilancia de las acciones de los particulares sobre el espacio público en cumplimiento de las normas vigentes. Vigilancia de las funciones que ejercen las curadurías, las empresas de servicios, entre otros. Vigilancia para evitar la indebida ocupación o usufructo del espacio público (incluye la recuperación de andenes para el peatón). Vigilancia para el especial cuidado de nuestro patrimonio histórico y cultural. Sin embargo, lo más importante de esta estrategia es revisar las normas que rigen el comportamiento y la seguridad del ciudadano en nuestra realidad, para replantear con mayor éxito las normas fiscales y de policía para el cuidado de nuestro importante espacio público, para asegurar las condiciones sanitarias, generando estrategias de apropiación ciudadana en defensa del bien común, actuando en equipo las diferentes instancias competentes”. (fl. 72 Documento PLAN DE DESARROLLO TUNJA EN EQUIPO Hoja 34).

Resaltándose que, más adelante en el mismo documento fue consignado lo siguiente:

“2. DIGNAS CONDICIONES DE MOVILIDAD

DIAGNÓSTICO O ESTADO DEL ARTE O ESTADO ACTUAL

Este es también un tema que afecta a todos los ciudadanos, por tanto prioritario en el Plan de Desarrollo Municipal Tunja en equipo. La ciudad viene mejorando el espacio peatonal, aún insuficiente, pero cada vez tiene mayores problemas de movilidad por falta de una adecuada planificación vial y exigencia de condiciones para el transporte vehicular en los nuevos desarrollos barriales. Tendremos que eliminar nudos de tránsito como el de la Glorieta Norte, mejorar las conexiones oriente-occidente a lo largo de toda la ciudad y tener un adecuado programa de mantenimiento preventivo tanto urbano como rural para no sufrir vías en mal estado.

(...)

La distribución modal de viajes en la ciudad, obtenida a partir de la encuesta domiciliaria llevada a cabo en el año 2012, con ocasión del Convenio Interadministrativo 010 de 2012, celebrado entre la Alcaldía de Tunja y la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, muestra que casi la mitad de estos se realiza caminando (42%), es decir, se denota una participación muy importante de los peatones en la movilidad de la ciudad; sin embargo, esta importancia no se refleja en las condiciones de la infraestructura destinada a ellos, ya que actualmente se presentan problemas asociados a restricciones para la circulación en andenes y presencia de obstáculos en los mismos, además en la estructuración de los proyectos viales se concentra el esfuerzo y el diseño hacia soluciones para la movilidad vehicular sin tomar en cuenta los requerimientos y necesidades de los peatones, especialmente de aquellos que presentan condiciones que limitan su movilidad.

(...)

FORMULACIÓN

Esta política se desarrollará a través de cuatro programas y 11 subprogramas así:

2.1. Movilidad eficiente y amable

Tiene por objeto ampliar, mejorar y mantener tanto la red vial vehicular como la de medios de transporte alternativos (bicicleta, patines, patineta, entre otros). Los andenes, las vías peatonales y sus obras complementarias, entre ellas, los paraderos y accesos deben estar al servicio de todos, eliminando barreras arquitectónicas para mejorar la accesibilidad de las personas en situación de discapacidad, tercera edad, entre otros tipos de población.

(...)

2.1.3. Ampliación y mantenimiento de vías para modos alternativos

Esta estrategia abarca: la peatonalización de una importante zona del centro histórico con acceso exclusivo adicional de un sistema de transporte público colectivo ecológico, turístico e incluyente, la construcción o habilitación de ciclorutas, el mejoramiento de andenes existentes, así como las gestiones para la construcción de andenes en vías existentes que no cuentan con ellos, establecer la normatividad necesaria para que todo nuevo proyecto contemple en primera medida la construcción de los andenes, además senderos peatonales incluyentes” (fl. 72 Documento PLAN DE DESARROLLO TUNJA EN EQUIPO Hoja 36 y ss.).

Y, finalmente, a renglón seguido se dispuso un ‘RESUMEN DE METAS’ (fl. 72 Documento PLAN DE DESARROLLO TUNJA EN EQUIPO Hoja 43 y ss.) en el que, respecto del subprograma de ampliación y mantenimiento de vías en modos alternativos -en el marco del programa ‘Movilidad eficiente y amable’-, la Alcaldía de Tunja se fijó unas metas relativas al aumento de kilómetros de vías peatonalizadas y

Medio de control: Protección de los derechos e intereses colectivos

Demandante: Yesid Figueroa García

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001 3333 007 2017 00036 01

mixtas con transporte público ecológico (de 1,6 iniciales a 6 kilómetros), ciclo vías (de 1,6 iniciales a 6 kilómetros), andenes en propiedad no particulares (de 0 iniciales a 2 kilómetros) y nuevos senderos peatonales (de 0 iniciales a 5 kilómetros).

En tal sentido, con la información expuesta se corrobora que, aunque se previeron proyectos relacionados con el tema de andenes de la ciudad de Tunja, el Plan de Desarrollo 2016-2019 del ente territorial referido no precisó qué sectores específicos de la ciudad serían objeto de trabajo, ni tampoco insinuó siquiera presupuesto para ello o -incluso- una posible fecha de intervención.

De hecho, revisada la contestación de la demanda, se observa que la Alcaldía de Tunja simplemente se limitó a informar lo siguiente:

“Igualmente, el Municipio de Tunja a través de su Plan de Desarrollo ha contemplado unos ejes estratégicos en aras de atender y proceder al mantenimiento de los senderos peatonales de propiedad del Municipio de Tunja, (reiterando que respecto de los predios privados la obligación de su mantenimiento recae en los propietarios) así:

I. Eje estratégico DESARROLLO TERRITORIAL

II. Programa: MOVILIDAD EFICIENTE Y AMABLE

III. Sub programa: AMPLIACIÓN Y MANTENIMIENTO DE VÍAS EN PODOS (sic) ALTERNATIVOS.

IV. Indicador: KILÓMETROS DE ANDENES EN PROPIEDADES NO PARTICULARES.

Así las, es evidente que los fundamentos fácticos y jurídicos que sirvieron de base para la interposición de la presente acción carecen de acreditación y comprobación, atendiendo a que como se evidenció el Municipio de Tunja, viene adelantando acciones y proyectos tendientes al mejoramiento del casco histórico de la ciudad.

(...)

El señor Alcalde al momento de postular su candidatura, presentó ante la Registraduría nacional del estado civil, un “PROGRAMA DE GOBIERNO”, en el cual contenía de forma global, las propuestas a ejecutar dentro de su periodo constitucional.

(...)

Dicho programa se materializó con la aprobación del acuerdo 012 de 2016, PLAN DE DESARROLLO - Tunja EN EQUIPO 2016-2019, el cual cuenta con ejes establecidos para la intervención, mantenimiento, recuperación o mejoramiento de senderos peatonales de propiedad del Municipio, así las cosas mi prohijada se encuentra en términos para consolidar una de sus políticas públicas de recuperación de los espacios públicos, especialmente el parque (sic) que hoy nos conmina, por lo anterior, el Municipio a la fecha se (sic) no se encuentra trasgrediendo los derechos colectivos invocados por el actor” (fls. 45-46).

En tal contexto, comparte la Sala el concepto del a quo en el sentido que, si bien el Municipio de Tunja pretendió acreditar algunos avances con respecto a las intervenciones necesarias en los andenes objeto de la litis, lo adelantado hasta el momento no asegura el goce efectivo de los derechos colectivos en pugna y, por tanto, es necesario que el ente territorial emprenda las obras del caso en un tiempo prudencial.

Entonces, aún ante la existencia de un plan de desarrollo que tiene vigencia hasta el próximo año, junto con un acto administrativo que autoriza unas intervenciones en el casco histórico de Tunja, lo que puede concluirse es que, en efecto, los andenes ubicados en la carrera 10 entre calles 12 a 16 y la carrera 11 entre calles 11 y 13 (bienes de uso público, según se expuso en las consideraciones generales) no están en condiciones de prestar el servicio en óptimas condiciones a la comunidad; es decir, la gestión demostrada, no resulta suficiente para dar por superada la amenaza de los derechos colectivos, riesgo que -entonces- permanece actualmente hasta tanto no se efectúen las reparaciones y mantenimientos del caso.

No desconoce la Sala que “El programa de gobierno es uno de los más importantes instrumentos políticos y técnicos de los procesos político-electorales, de gestión del desarrollo, de gobierno y gestión pública territorial, por cuanto en este se establecen los compromisos y responsabilidades que comparten los gobernantes y los ciudadanos sobre el presente y futuro de la entidad territorial. Estos compromisos y responsabilidades se imponen por los ciudadanos en las elecciones y son de obligatorio cumplimiento, a través de los planes de desarrollo, en virtud del voto programático consagrado en el artículo 259 de la Constitución Política de 1991 y en las Leyes 1313 y 134 de 1994, y 741 de 2002...”²⁸ Se diría entonces que es “...un pacto o contrato colectivo suscrito por los ciudadanos con los candidatos sobre los asuntos de interés público para el desarrollo de las entidades territoriales. Como tal debe ser conocido y cumplido por las partes (Wilches-Chaux & DNP-DDTS, 2003), pues es la base del proceso político-electoral para buscar el respaldo democrático de los ciudadanos y ser elegido como gobernante.”²⁹ Pero ese documento, en manera alguna, suple el deber de cumplimiento de las funciones legales y constitucionales que ante el juez demuestran incumplida la protección de un derecho colectivo, tal compromiso electoral no puede así ser esgrimido para justificar la omisión del deber, más allá de las implicaciones que en el campo político

²⁸ <http://www.co.undp.org/content/dam/colombia/docs/Gobernabilidad/undp-co-programasgobierno-2015.pdf>

²⁹ *Idem anterior*

pueda traer. Cabe destacar que en el documento “Orientaciones para la construcción de programas de gobierno” elaborado por el Departamento Nacional de Planeación se precisa respecto de los programas de gobierno que:

“...También, desde lo político, el programa de gobierno es un instrumento que, por ser de obligatorio cumplimiento a través del plan de desarrollo, constituye el punto de partida para el ejercicio del control político³⁰ y del control social³¹, y del proceso de rendición de cuentas a la ciudadanía³². Desde el punto de vista técnico, el programa de gobierno es un referente para que los procesos de empalme, entre las actuales y las nuevas administraciones, se realicen sobre la base del diálogo y el intercambio de información que dé cuenta de los resultados de la gestión pública, el uso de los recursos y los asuntos estratégicos para el desarrollo de la entidad territorial (DNP, 2011 y PNUD, s.f. p. 36). Es el punto de partida del proceso de planeación para el desarrollo de la entidad territorial y del ciclo de la gestión pública territorial, pues contempla un conjunto de propuestas – objetivos y medios– para transformar la realidad de una entidad territorial. Se comprende, entonces, por qué es la base para la elaboración participativa del plan de desarrollo, por cuanto los candidatos, una vez elegidos como mandatarios y en calidad de alcaldes y gobernadores y como máximos orientadores de la planeación (Ley 152 de 1994, artículo 33, numeral 1), impartirán “...las orientaciones para la elaboración de los planes de desarrollo conforme al programa de gobierno presentado al inscribirse como candidato” (Ley 152 de 1994, artículo 39 numeral 1).”³³

En estas condiciones, no podía el juez de instancia concluir superada la vulneración sin atender que, a pesar de la existencia de planes de desarrollo o gobierno, el riesgo colectivo permanece latente. Por el contrario, no emitir orden alguna que aminore o elimine el riesgo, implica que continúe la vulneración de los derechos colectivos que se acreditaron vulnerados y amenazados.

En consecuencia, tampoco prosperan los cargos propuestos respecto de éste punto.

³⁰ El control político es una función y responsabilidad de las corporaciones administrativas de elección popular (Concejos Municipales y Asambleas Departamentales) que permite verificar el cumplimiento de los objetivos propuestos en programas y proyectos, y de las disposiciones normativas de los planes de desarrollo. Para saber más sobre el control político y el papel de los Concejos Municipales y las Asambleas Departamentales consultar: (DNP, 2011c y 2011d).

³¹ En el marco del control social, el programa de gobierno es un instrumento importante para que los ciudadanos incidan en la gestión de lo público pues es un referente indispensable para realizar el seguimiento a las propuestas y compromisos programáticos, evaluar su cumplimiento y, de ser el caso, revocar el mandato a los gobernantes que los incumplan. Para saber más sobre el control social consultar: (Ministerio del Interior y la Justicia & ESAP, 2003).

³² La rendición de cuentas es un proceso permanente e inherente al ciclo de la gestión pública, por medio del cual se informa sobre los avances y retos en la planeación, ejecución o en el seguimiento y evaluación del plan de desarrollo. Para saber más sobre rendición de cuentas consultar: (DNP, 2011b) y Presidencia de la República-Secretaría de Transparencia, (DAFP y DNP, 2014).

³³ <http://www.co.undp.org/content/dam/colombia/docs/Gobernabilidad/undp-co-programasgobierno-2015.pdf>

6.7.1.4. Sobre la omisión del a quo al momento de emitir las órdenes del caso.

Dijo el apoderado del Municipio de Tunja que se apartaba de lo resuelto por el a quo al considerar que no era acertado sostener que el ente territorial había tenido una actitud omisiva con respecto al objeto de la litis.

Al respecto, la Sala reitera las consideraciones expuestas en los dos sub-numerales inmediatamente anteriores, pues allí se expuso claramente cuáles fueron las omisiones del ente territorial demandado.

De otro lado, la entidad recurrente dijo que no se había indicado las omisiones concretas en las que había incurrido el Municipio de Tunja frente a su deber de mantenimiento de los andenes ubicados entre las carreras 10 y 11 y calles 9 a 16.

En lo relativo a este punto, lo primero es recordar que la controversia versa sobre los andenes ubicados en la carrera 10 entre calles 12 a 16 y la carrera 11 entre calles 11 a 13, según lo expuesto en el escrito de subsanación de la demanda (ffs. 24-25).

En segundo lugar, según se infiere diáfano de lo expuesto en la sentencia de primera instancia y la presente providencia, es claro que las omisiones que se endilgan al Municipio de Tunja gravitan alrededor del desconocimiento del deber de protección del espacio público que está en cabeza del Estado.

Así, basta entonces con traer a colación que, conforme el régimen jurídico aplicable, es deber del Estado y sus diferentes entes territoriales velar por la protección de la integridad del espacio público en aras de que éste conserve su integridad y, de esa manera, evitar menoscabos en los aspectos físico, social, cultural, urbanístico e incluso jurídico, con el fin de que la comunidad pueda usarlo y disfrutarlo dentro de las provisiones legales establecidas.

En tal contexto, basta pues con reiterar lo expuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-211 de 2017, providencia en la que se dijo que la protección y preservación del espacio público atiende a claros imperativos constitucionales (entre ellos: (i) el de velar por su destinación al uso común y (ii) el de prevalencia del interés general sobre el particular); resaltando que son aspectos esenciales de éste

(i) el deber del Estado de velar por la protección de la Integridad del Espacio público y b) el deber del Estado de velar por su destinación al uso común.

En consecuencia, llama a la Sala la atención que, luego de surtido un proceso como el que ocupa esta sentencia, el apoderado del Municipio de Tunja pueda expresar inconformidad porque no es clara la razón de la sentencia de primera instancia, cuando ha intervenido en el plenario y ha tenido acceso a toda la información que ahora se pone en evidencia mediante esta providencia o, dicho de mejor forma, se reitera lo que ya había quedado evidenciado por el juzgador de primera instancia.

Así tampoco prosperan los cargos enunciados sobre este aparte.

6.7.2. Análisis de los argumentos expuestos en el recurso de apelación de la parte actora.

6.7.2.1. Sobre la publicación de la sentencia que accedió a las pretensiones del medio de control propuesto por la parte actora.

La parte actora señaló que, a pesar de que el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 se refería al 'pacto de cumplimiento', de todas formas "cuando el asunto no se finiquita a través de un acuerdo de este tipo necesariamente debe resolverse a través de una sentencia que debe ser objeto de publicación por la parte infractora como mecanismo de reconocimiento a la labor desarrollada por el actor popular" (fl. 212).

Sobre este punto, como ya se explicó en las consideraciones generales de la presente providencia, existe razón suficiente para acceder a esta adición de la sentencia.

6.7.2.2. Sobre el reconocimiento y liquidación de las costas y agencias en derecho del presente medio de control.

El actor popular señaló que la no condena en costas por parte del a quo (en el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia) era equivocada "en razón de la existencia de norma especial y anterior a aquella (artículo 38 de la Ley 472 de 1998) que las regula y ordena a la autoridad judicial aplicar lo pertinente y regulado en el procedimiento civil" (fl. 212). Asimismo, adujo que, si bien el incentivo había sido derogado, el ordenamiento jurídico no había suprimido el cálculo de los costos de la defensa de

los derechos colectivos y, por tal razón, solicitó que se ordenara su reconocimiento y liquidación respectiva.

Sobre el particular, se dijo en las consideraciones generales de la presente providencia que, sin desconocer lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, en los procesos que se tramiten por el medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos procede la condena en costas, en virtud del principio de especialidad de la norma y lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No obstante, también se indicó en los acápites precedentes que, para que se produzca dicha condena, debe aparecer demostrado en el proceso que el actor ha incurrido en gastos.

Por tanto, la Sala se remite sobre éste punto a lo que ya expuso en líneas anteriores y, en consecuencia, es claro que el recurrente tiene la razón y debe revocarse el numeral quinto de la sentencia de primera instancia.

En consecuencia, al tenor de lo descrito por el artículo 366 del CGP, se ordenará que las costas sean liquidadas de manera concentrada en el juzgado que conoció del proceso en primera instancia, una vez notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior.

Finalmente, basta con precisar que, además de guardar las prescripciones contenidas en los seis numerales del citado artículo 366 del CGP, el a quo deberá tener en cuenta que, en el caso de las acciones populares, las costas solo se contraen a honorarios, gastos y costos, ocasionados al demandado, sin considerar liquidación de agencias en derecho.

6.8. De las costas en segunda instancia.

Al no aparecer que se causaron costas en ésta instancia, la Sala se abstendrá en condenar en las mismas, de conformidad con la hipótesis consagrada en el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 23 de marzo de 2018 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral de Tunja, en el proceso iniciado por Yesid Figueroa García contra el Municipio de Tunja, excepto el numeral 5 que se modifica y quedará así:

“QUINTO.- Siempre que en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, condénese en costas al Municipio de Tunja en los términos del artículo 365 del CGP.

Una vez notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, por Secretaría procédase a su liquidación de manera concentrada, en los términos del artículo 366 del CGP”.

Segundo. Adicionar la sentencia apelada para ordenar que el Municipio de Tunja publique por una vez en un diario de amplia circulación la parte resolutive de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en este proceso.

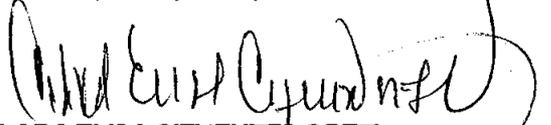
Tercero. No condenar en costas en ésta instancia, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

Cuarto. Notificar la presente sentencia a las partes y remitir las copias de que trata el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

Quinto. En firme esta providencia, devolver el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Este proyecto fue estudiado y aprobado en Sala de decisión No. 3, de la fecha.

Notifíquese y cúmplase,



CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ

Magistrada



JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO

Magistrado



OSCAR GRANADOS NARANJO

Magistrado

Hoja de firmas

Medio de control: Protección de los derechos e intereses colectivos

Demandante: Yesid Figueroa García

Demandado: Municipio de Tunja

Expediente: 15001 3333 007 2017 00036 01