



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 5
MAGISTRADO PONENTE: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, 12 SEP 2018

Accionante	Yesid Figueroa García.
Accionado	Municipio de Tunja y Otros.
Expediente	15001-3333-005-2017-00044-01.
Medio de control	Acción Popular.
Tema	Declara carencia actual de objeto por hecho superado.

Decide la Sala los recursos de apelación formulados por la parte demandante¹ y el apoderado del Municipio de Tunja², en contra de la sentencia del 26 de enero de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda³.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA⁴

En ejercicio de la acción popular, el señor YESID FIGUEROA GARCÍA actuando en nombre propio, presentó demanda en contra del Municipio de Tunja – Departamento de Boyacá – Servitunja S.A. ESP y Proactiva Aguas de Tunja S.A. con el fin de proteger los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural, arqueológico y arquitectónico, goce del espacio público, seguridad, salubridad pública y defensa del patrimonio público, en razón del deterioro, destrucción, abandono, desaseo y precariedad de las plazoletas de San Ignacio, la Bancaria y la Pila del Mono y de forma especial las fuentes de agua de estas.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundamenta la demanda, son en síntesis, los siguientes:

Manifestó el actor popular que en el Centro Histórico de la Ciudad de Tunja se encuentran las plazoletas mencionadas, espacios públicos de suma importancia para el Municipio, el cual se ha distinguido por su patrimonio arquitectónico, arqueológico e histórico de la Nación.

Respecto de la Plazoleta San Ignacio señaló que el busto que rememora personajes históricos presenta daños, que la fuente de agua esta deseca y desaseada; con relación a la Pila del Mono, la misma muestra daños en su fuente de agua y descuido absoluto y por último, la Plazoleta de los Bancos

¹ (fls. 389 a 395)

² (fls. 396 a 402)

³ (fls. 366 a 385)

⁴ (fls.1 a 7).



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

que tiene una pileta totalmente seca, evidente afectación de la vegetación que la rodea.

Señaló el actor popular, que mediante derechos de petición incoados ante la Secretaria de Cultura y Turismo de la Alcaldía de Tunja, el 3 y 10 de febrero de 2017 respectivamente, se puso en conocimiento de la administración municipal el estado de deterioro y destrucción de las plazoletas en comento.

Finalmente adujo que a través de oficio fechado del 16 de febrero de 2017, la Secretaria de Cultura y Turismo del Municipio, dio respuesta a los derechos de petición mencionados expresando que es una prioridad el cuidado y preservación de los espacios de uso público dentro del conjunto de planes y acciones trazadas por el municipio en el Plan de Desarrollo correspondiente y para lo propio ya existe normativa que ha reconocido al Centro Histórico de Tunja como tal y respecto del estado de las fuentes de agua se requiere de estudios de orden técnico para determinar el estado real de las mismas, así como la existencia de recursos humanos y económicos que la administración no ostenta.

1.2. Pretensiones

La parte actora solicitó lo siguiente:

“ Se vincule a la presente acción a la Defensoría del Pueblo, Ministerio Público para que coadyuve con el objeto y las resultas del proceso.

- Vincule con la admisión de la demanda a las siguientes entidades a efectos que coadyuven con el objeto de la presente acción si lo consideran pertinente, puesto que tienen el conocimiento y la experiencia indispensables para intervenir en procura de los fines del medio procesal erguido, tales entidades son: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Museo arqueológico de Tunja y la facultad de ingeniería civil, la Universidad Nacional de Colombia Departamento de Historia, la Universidad de Boyacá, Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo, la Universidad Santo Tomas Seccional Tunja, Facultad de Arquitectura y la Sociedad Boyacense de Ingenieros y Arquitectos.

- Ordene al Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá y al Ministerio de Cultura que dentro de un término perentorio y breve, procedan a la recuperación, preservación y cuidado estructural e inmediato de las plazoletas San Ignacio, la Pila del Mono y la Bancaria del Centro Histórico de Tunja y de forma especial las Piletas y Fuentes de Agua de estas, llevando a cabo a lo suyo todas y cada una de las acciones y gestiones administrativas y contractuales necesarias y esenciales con el mentado fin.

- Ordene al Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá y al Ministerio de Cultura y a las Empresas de Servicios Públicos Servitunja S.A. ESP y Proactiva Aguas de Tunja S.A. ESP, procedan dentro de un término perentorio y breve efectuar el aseo y puesta en funcionamiento de las fuentes de agua de las Plazoletas San Ignacio, la Pila del Mono y la Bancaria del Centro Histórico de la ciudad de Tunja.

- Ordene al Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá, al Ministerio de Cultura y a las Empresas de Servicios Públicos Servitunja S.A. ESP y PROACTIVA Aguas de Tunja S.A. ESP, la realización de un plan



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

interinstitucional de recuperación, mantenimiento, limpieza y cuidado de las Plazoletas San Ignacio, la Pila del Mono y la Bancaria del Centro Histórico de la ciudad de Tunja.

- *Ordene al Municipio de Tunja, Departamento de Boyacá y al Ministerio de la Cultura y a las Empresas de Servicios Públicos Servitunja S.A. ESP y PROACTIVA Aguas de Tunja S.A. ESP, rindan informe de cumplimiento dentro de un término perentorio y breve de las órdenes precisas vertidas a través de la providencia que ponga fin al presente proceso so pena de iniciar incidente de desacato en su contra y acarrear las sanciones legales a que haya lugar.*
- *Condene en costas procesales a las accionadas.*
- *Las demás que de oficio su despacho considere necesarias de conformidad con el caso concreto y los medios de prueba obrantes en el plenario.”*

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. Proactiva Aguas de Tunja S.A. ESP ⁵

Dentro del término procesal correspondiente, el apoderado de Proactiva Aguas de Tunja S.A. ESP, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y ateniéndose a lo que resuelva el Despacho, con sustento en lo siguiente:

Señaló que se celebró contrato de Concesión No. 132 del 3 de octubre de 1996 entre el Municipio de Tunja y SERA Q.A. TUNJA ESP S.A. hoy Proactiva Aguas de Tunja S.A. ESP, en el cual se establecen claramente las obligaciones del contrato a cargo del concesionario.

Precisó que la entidad, contractualmente, solo tiene la obligación de prestar los servicios de acueducto y alcantarillado en el perímetro urbano de la ciudad, sin que dentro de dichas funciones, se encuentre la de ornato al espacio público reclamado con la demanda.

Expuso que el concepto de espacio público involucra una serie de elementos que definen el uso común de los bienes, razón por la cual su destinación obedece a una decisión legal o normativa, por lo tanto hacen parte del espacio público aquellas áreas denominadas parques y fuentes de agua, motivo de preocupación del actor, por tanto, quienes están en la obligación de resguardar y preservar el uso común de estos bienes son el Estado y el Municipio de Tunja, por ende no le correspondería a dicha empresa adelantar labores de mantenimiento de dichas plazoletas.

Resaltó que las fuentes de agua objeto de la presente acción popular, no son utilizadas por Proactiva Aguas de Tunja S.A. ESP para hacer efectiva la prestación del servicio de acueducto, ya que las mismas son de carácter

⁵ Folio 57-63



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

ornamental y el ordenamiento jurídico solo les atribuye competencia en el mantenimiento de las fuentes de agua cuando estas son de carácter público. Propuso la excepción de *Falta de Legitimación por Pasiva*.

2.2. Municipio de Tunja⁶

Dentro del término procesal correspondiente, la apoderada del Municipio de Tunja, presentó contestación de la demanda, manifestando que la recuperación física del espacio público de la ciudad es primordial para la actual administración.

Por tal motivo indicó que desde el año 2016 se ha venido formulando el proyecto Plan Bicentenario – Municipio de Tunja – Departamento de Boyacá, que permitirá la materialización y ejecución del Plan de Desarrollo Municipal 2016-2019 Tunja en Equipo, referente a los espacios públicos patrimoniales del Centro Histórico, el cual se encuentra declarado como patrimonio nacional desde 1959 y por ello la autorización para su intervención emana del Ministerio de Cultura.

Adicionalmente expuso que la Plazoleta Bancaria no es un bien público sino privado y por lo tanto le corresponde a los propietarios de los bienes velar por su mantenimiento y conservación, con respecto a la adecuación de las dos piletas de agua restantes adujo ser necesarios estudio técnicos y propuestas de intervención previamente aprobados por el Ministerio de Cultura mediante resolución, así como la necesidad de recursos humanos y económicos con los que en el momento no cuenta el Municipio, a pesar de tener el interés en lograr efectuar los procesos.

Finalmente adujo que la Secretaria de Cultura y Turismo no posee completa autonomía contractual para definir cualquier actuación en los referidos bienes muebles.

Propuso las excepciones de: *i) Inexistencia de prueba que demuestre omisión por parte del Municipio de Tunja, referente a la afectación de derechos colectivos y ii) Temporalidad para ejecución del Plan de Desarrollo de Tunja en Equipo 2016 – 2019.*

En relación a esta última excepción indico que el programa de gobierno actual se materializó con el acuerdo No 012 de 2016, que rige la actividad de la administración y se constituye en componente estratégico –eje de desarrollo territorial, numeral 1, mejor espacio público para la convivencia dentro del programa No 1.2.1 mantenimiento y recuperación de parques y áreas verdes.

Razón por la cual, desde el año 2016 el proyecto “*plan bicentenario, municipio de Tunja, Departamento de Boyacá*”, que permitirá la

⁶ Folio 71-74



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

materialización y ejecución del plan de desarrollo municipal 2016-2019 TUNJA EN EQUIPO referente a los espacios públicos patrimoniales del Centro Histórico, ya que este articula a la mayoría de los programas y subprogramas del PDM, es decir, que el municipio está en los términos para consolidar una de sus políticas públicas de recuperación de los espacios públicos, especialmente las plazoletas objeto de la presente acción, razón por que el ente territorial no trasgrede los derechos colectivos invocados.

2.3. Servitunja S.A. ESP⁷

Dentro del término procesal correspondiente, el apoderado de Servitunja S.A. ESP, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones (fls. 85 a 98), con sustento en lo siguiente:

La empresa como prestadora del Servicio Público Domiciliario de Aseo en la ciudad de Tunja, ha dado cabal cumplimiento a lo establecido en la norma y específicamente al servicio de barrido y limpieza en las vías y áreas públicas de conformidad con el Decreto 2981 de 2013, resaltando lo establecido en el artículo 66 del mismo.

Anotó que Servitunja S.A. ESP viene prestando el servicio de barrido y limpieza a diario en vías y áreas públicas de la ciudad, sin embargo el artículo 67 del Decreto 2981 de 2013 referente a exclusiones en la actividad de corte de césped, ornato y embellecimiento.

Actividad que igualmente se desarrolla en las plazoletas objeto de la acción popular, en donde se ubican de lunes a domingo, en atención a su concurrencia; también precisó que las labores relacionadas con el lavado de parques, monumentos, esculturas pilas y demás mobiliario urbano y bienes de interés cultural no son de su competencia.

Propuso las excepciones de: *i) Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva y ii) Inexistencia de Vulneración a Derechos Colectivos por Servitunja S.A. ESP.*

2.4. Departamento de Boyacá⁸

Dentro del término procesal correspondiente, la apoderada del Departamento de Boyacá, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a las pretensiones, con sustento en lo siguiente:

Señaló que las plazoletas objeto de la litis son espacios públicos que hacen parte del patrimonio cultural y que además se encuentran ubicadas en el Centro Histórico de la Ciudad de Tunja, las cuales están sometidas a un Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP) por ser bienes con

⁷ fls. 85 a 98

⁸ Folio 131-145



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

declaratoria de carácter nacional, cuya protección y mantenimiento debe estar a cargo exclusivamente del Municipio de Tunja.

Sostuvo que mediante la Ley 63 de 1959, el sector antiguo de la ciudad fue declarado monumento nacional, posteriormente con Resolución 014 de 1994 Colcultura adoptó la reglamentación para el sector antiguo de Tunja a fin de promover su conservación, protección y desarrollo y finalmente mediante Decreto 311 de 1995 la Alcaldía de Tunja adoptó la reglamentación.

Manifestó que, conforme a la Ley 388 de 1997 los municipios y distritos deben incluir en su POT las políticas, directrices y regulaciones sobre conservación, prevención y uso de áreas e inmuebles considerados patrimonio cultural de la nación incluyendo el histórico, artístico y arqueológico, adujo también que mediante Resolución No. 0428 del 27 de marzo de 2012 el Ministerio de Cultura aprobó el PEMP del Centro Histórico de Tunja y su zona de influencia y determinando en su artículo 8º los niveles permitidos de intervención, tipos de obras permitidas y las instancias de competencia.

Propuso las excepciones de: *i) Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva y ii) Inexistencia de perjuicios a los derechos colectivos invocados por acción u omisión en cabeza del departamento de Boyacá.*

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, puso término a la instancia mediante sentencia PO-007-2018 del 26 de enero de 2018, a través de la cual accedió a las pretensiones de la demanda⁹.

Luego de relacionar los antecedentes del caso, así como las actuaciones procesales surtidas, e indicar las características generales de las acciones populares, pasó a estudiar el caso concreto.

En relación a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por PROACTIVA AGUAS DE TUNJA SA ESP, la declaró probada, al considerar que dicha entidad no tiene a su cargo la recuperación de las fuentes de agua de las plazuelas objeto de la demanda, pues no están destinadas al abastecimiento de agua potable para el consumo humano, por tratarse de un elemento decorativo del espacio público, como tampoco están establecidas, de manera provisional, para el abastecimiento colectivo en zonas que no cuenten con red de acueducto, pues dicha circunstancia no se presenta en el municipio de Tunja.

En el mismo sentido, declaró probada la misma excepción, propuesta por el Departamento de Boyacá, considerando al respecto que al haberse

⁹ (fs. 366 a 385).



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

declarado monumento nacional el sector antiguo de la ciudad de Tunja, así como la adopción de la reglamentación del sector antiguo de la ciudad y haberse aprobado el plan especial de manejo y protección del centro Histórico de Tunja y su zona de influencia, declarado bien de interés cultural del ámbito nacional, se establecieron como instancias competentes para ello al ministerio de Cultura y al Municipio de Tunja, sin hacer referencia al departamento de Boyacá.

En relación al fondo del asunto, citó la Resolución No. 0428 del 27 de marzo de 2012, a través de la cual el Ministerio de Cultura aprobó el Plan Especial de Manejo y Protección del Centro Histórico de Tunja y su zona de influencia declarado bien de interés cultural del ámbito nacional, con ocasión a que el 30 de noviembre de 1959 mediante la Ley 136 el Congreso de la República declaró monumento nacional al sector antiguo de la ciudad así como el Decreto 311 de 1995 emanado del Alcalde de Tunja en la cual adoptó la reglamentación del sector antiguo.

Precisó que en el artículo 8º de la Resolución No. 0428 de 2012, se establecieron los niveles permitidos de intervención, los tipos de obra y las instancias de competencia, señalando como responsables al Municipio de Tunja y al Ministerio de Cultura.

Que conforme al artículo 4º, numeral 1.2 del decreto 763 de 2009, el municipio de Tunja puede entrar a intervenir el sector antiguo, previa autorización del Ministerio de Cultura, por tratarse de un bien de interés cultural nacional.

Asimismo, hizo referencia a que el Municipio de Tunja, el 29 de diciembre de 2016 presentó el Plan Bicentenario al Ministerio de Cultura, el cual consistía en la adecuación de bienes de la ciudad en dos (2) fases y que mediante Resolución 1710 del 15 de junio de 2017, el Ministerio de Cultura autorizó el proyecto de intervención denominado "Proyecto de Infraestructura del Plan Bicentenario Fase I y II (parcial)".

Precisó que de conformidad con la inspección judicial realizada, folios 233 y 234, de fecha 28 de agosto de 2017, se evidenció el regular estado de conservación de las Plazoletas San Ignacio, Pila del Mono y Bancaria, especialmente en lo relacionado con el piso, las escaleras y las pilas de agua existentes, señalando que estas últimas no se encuentran en funcionamiento, circunstancia que igualmente advirtió, conforme al contenido de la resolución No 0428 de 2012.

Seguidamente hizo referencia a la respuesta del Asesor de Planeación de la Alcaldía de Tunja, con relación a la clase de bien que ostenta la Plazoleta Bancaria, mediante la que se certificó que la misma es un bien de uso público y/o propiedad del Municipio, es decir, que su conservación e intervención está a cargo del Municipio de Tunja, máxime al tener en cuenta que se encuentra ubicada dentro de la carrera 11, la cual, conforme a lo



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

establecido en el artículo 19 de la resolución No 0428 de 2012, hace parte de las calles reconocidas en el PEMP.

En relación al argumento de Servitunja S.A. ESP, en el que se manifestó que pese a efectuar jornadas de aseo en las plazoletas, existe ausencia de cultura por parte de la ciudadanía, indicó que tal como lo señaló el Consejo de Estado, el hecho de la participación de los afectados en la vulneración del derecho colectivo, no exime a las autoridades del deber legal y constitucional que les corresponde.

Finalmente, adujo el *a quo* que la falta de recursos económicos no es excusa para no adelantar ni ejercer las acciones pertinentes, en ejercicio de sus propias competencias.

Razón por la cual, advirtió como evidente, que se había probado el daño contingente, el peligro o amenaza de los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el patrimonio público, la defensa del patrimonio cultural de la Nación y la seguridad y salubridad públicas, por parte del Municipio de Tunja y Servitunja S.A. ESP, con relación al avanzado deterioro, abandono y desaseo de las Plazoletas San Ignacio, la Pila del Mono y la Bancaria de la Ciudad de Tunja, por ser bienes declarados de interés cultural, es decir, que gozan de especial protección del Estado.

En cuanto a las costas, no dispuso su condena, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, al considerar que en el presente caso se ventilan intereses públicos, cuales son la defensa de derechos colectivos.

En tales consideraciones accedió a las pretensiones de la demanda, en los siguientes términos:

“PRIMERO.- Declarar la prosperidad de la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva propuesta por Proactiva Aguas de Tunja S.A. ESP y el Departamento de Boyacá, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.-Declarar que el Municipio de Tunja y Servitunja S.A. ESP, vulneraron los derechos colectivos al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio cultural de la Nación y la seguridad y salubridad públicas, contemplados en los literales d, e, f y g del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, con la omisión en el mantenimiento, conservación y aseo de las plazoletas de San Ignacio, la Pila del Mono y Bancaria de la ciudad de Tunja, que por ser bienes declarados de interés cultural además de pertenecer al patrimonio cultural de la Nación gozan de especial protección del Estado.

TERCERO.- Ordenar al Municipio de Tunja, para que en el término máximo de tres (3) meses contados desde la ejecutoria de esta sentencia, dentro del ámbito de sus funciones y competencias expida los actos administrativos, ordenes, directrices y ejecute las gestiones necesarias para la recuperación e intervención de las plazoletas de San Ignacio, la Pila del Mono y Bancaria de la ciudad de Tunja.



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

CUARTO.- Ordenar a Servitunja S.A. ESP, para de conformidad con lo establecido en el artículo 2.3.2.2.4.51 del Decreto 1077 de 2015, proceda a ejecutar las obras **de aseo y de limpieza necesarias** para el mantenimiento de las áreas públicas comprendidas por las plazoletas de San Ignacio, la Pila del Mono y Bancaria de la ciudad de Tunja.

QUINTO.- Conformar el Comité de Verificación por las siguientes personas y servidores públicos:

- El Agente del Ministerio Público que actuó en el presente proceso o el que delegue.
- El Agente de la Defensoría del Pueblo que actuó en el presente proceso o el que se delegue ante esta corporación.
- El Representante Legal de Servitunja S.A. ESP.
- El Alcalde Municipal de Tunja.

El Comité de Verificación deberá reunirse de manera ordinaria por lo menos una (1) vez cada mes y presentar informes de cumplimiento de las órdenes impartidas en esta sentencia.

SEXTO.- Sin costas en esta instancia.

SÉPTIMO.- En aplicación de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998, remítase copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo – Registro Público de Acciones Populares y de Grupo.

OCTAVO.- En firme esta providencia, déjese registro en el Sistema Único de Información de la Rama Judicial “Justicia XXI web - Tyba” y procédase al archivo del expediente dejando las anotaciones y constancias de rigor.”

4. RECURSO DE APELACIÓN

4.1. Parte Demandante – Actor Popular¹⁰

Dentro de la oportunidad para ello, el actor popular interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando se modifique la misma, con sustento en lo siguiente:

Indicó que en su sentir, resultó ilógico la forma de integración del comité de verificación expuesta en el numeral 5 de la sentencia, toda vez que se conformó por un conjunto de instituciones y accionadas excluyendo al actor popular, mismo que se preocupó y promovió el medio de control, existiendo una evidente vulneración del inciso 4 artículo 34 de la Ley 472 de 1998, por tal motivo solicitó el mentado numeral fuese modificado.

En relación al numeral 3 de la sentencia y en atención a las pretensiones de la demanda, señaló que el *a quo* las acogió parcialmente, en la medida que lo pretendido con la acción, además de la recuperación, preservación y cuidado estructural e inmediato de las plazoletas de San Ignacio, la Pila del Mono y la Bancaria, se solicitó la puesta en funcionamiento de las fuentes y piletas de agua que hacen vida en estas, adelantando las gestiones administrativas y contractuales necesarias para dicho fin, al igual que la

¹⁰ fls. 389 a 395



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

realización de un plan interinstitucional de recuperación, mantenimiento, limpieza y cuidado de las mentadas plazoletas.

Por tanto, conforme al referido numeral 3º de la sentencia, se advierte que el *a quo* acogió parcialmente las pretensiones de la demanda pese a las pruebas que demuestran el estado de abandono, precariedad y daño de los espacios públicos objeto de protección constitucional, toda vez que lo ordenado indica una intervención de forma global pero nada indica en relación a las fuentes y piletas de agua, por lo que requiere se profieran ordenes concretas y perentorias que garanticen su recuperación y puesta en funcionamiento.

Aunado a lo anterior, precisó que dentro del numeral 3 también se ordenaron las gestiones para la recuperación e intervención de las Plazoletas objeto de atención dentro de un término de (2) dos meses, mismo que no tiene en cuenta los trámites contractuales y administrativos que deben realizarse para la materialización de lo ordenado, siendo necesario que este sea extendido al término a (4) cuatro meses para la realización de la gestión contractual y administrativa y a (2) dos meses para la ejecución de las obras. De igual manera, que se precise, de forma más clara que deberán adelantarse las acciones administrativas y contractuales tendientes a la recuperación, arreglo e intervención estructural de los espacios públicos que incluyan tanto a las fuentes como a las piletas que hacen vida en estos.

Así mismo, lo ordenado en el numeral 4 referente a la ejecución de las labores de aseo y limpieza correspondientes a la empresa de la ciudad, no contempla la periodicidad con que deben llevarse a cabo estas actividades, situación que debería tenerse en cuenta a efectos de que las plazoletas estén de manera permanente en las mejores y salubres condiciones, por tanto, habrá de determinarse los periodos continuos y permanentes en que deberá llevarse a cabo las labores de aseo y limpieza de los mentados espacios públicos.

Trajo a colación la sentencia C-360 de 2011 de la H. Corte Constitucional en lo referente al reconocimiento de las costas procesales y agencias en derecho a favor de la parte actora vencedora y no conforme a lo manifestado en el numeral 6 de la sentencia. En tal sentido, precisó que la sentencia en mención es de constitucionalidad, que se convierte de obligatorio cumplimiento para los operadores de justicia.

En tal sentido, indicó que el juez de instancia desconoció la remisión expresa de aplicación de lo regulado en el procedimiento civil a efectos de reconocer judicialmente el monto de los gastos que asumió el ciudadano por la defensa de los derechos colectivos y la condena en agencias en derecho por haber triunfado las pretensiones de la acción promovida, y que para el caso de las costas la normativa vigente está contenida en el artículo 365 y 366 del CGP, aplicada por remisión taxativa de la norma especial que regula las acciones populares.



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

Indicó que la condena en costas, constituye un criterio de razonabilidad y equidad de compensación de gastos asumidos y del monto pecuniario por haber vencido dentro del trámite.

4.2. Municipio de Tunja¹¹

Dentro de la oportunidad para ello, el apoderado del Municipio de Tunja interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, solicitando se revoque y en su lugar se desestimen las pretensiones de la demanda, con sustento en lo siguiente:

Manifestó que se echó de menos manifestación alguna frente a las excepciones propuestas, especialmente, aquella denominada “*temporalidad para ejecución del plan de desarrollo Tunja en equipo 2016-2019*”, pues contrario a lo manifestado por el *a quo*, el municipio ha agotado todas las actuaciones administrativas necesarias para buscar la conservación y restauración del patrimonio cultural de la ciudad, prueba de ello es la intervención técnica de las plazoletas San Ignacio y Pila del Mono, con la aprobación de la entidad competente, Ministerio de Cultura, de conformidad con lo contemplado en la resolución 1710 de junio de 2017, en virtud de la cual se desarrolla el proyecto “*plan bicentenario municipio de Tunja, Departamento de Boyacá*”.

Precisó que el referido plan se radicó oficialmente el 29 de diciembre de 2016, ante el Ministerio de Cultura, denominado Plan Bicentenario, Fases I y II municipio de Tunja, Departamento de Boyacá, en donde se contempla entre otras actividades, la intervención de las plazoletas San Ignacio y Pila del Mono, obteniendo aprobación definitiva por la entidad nacional mediante la resolución ministerial No 1710 de 15 de junio de 2017, posterior a la radicación a la acción popular.

Posteriormente, con la resolución aprobatoria, la administración municipal adelantó las gestiones precontractuales y contractuales del proceso de licitación No LP-AMT-011/2017, adjudicada al Consorcio Plan Bicentenario-

Que conforme a ello, se acreditan las actuaciones adelantadas por el municipio desde 2016, propendiendo por la defensa de los derechos colectivos de los ciudadanos, trabajando por su patrimonio cultural que es concebido como de la Nación.

En consecuencia, es dable concluir que el municipio ha adelantado todas las actuaciones administrativas tendientes a la ejecución del proyecto Plan Bicentenario municipio de Tunja – Departamento de Boyacá, en el cual dentro de su primera fase adjudicada se pretende intervenir las plazoletas San Ignacio y Pila del mono y constituyen las razones por las cuales se deben desestimar las pretensiones, pues pese a que el contrato se

¹¹ fls. 396 a 402



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

encuentra en ejecución finalmente busca la consecución de restauración de dichas áreas consideradas patrimonio cultural, razón por la que se estaría en presencia de un hecho superado, en la medida que el objeto de la orden impartida por el juez de instancia, conforme al numeral 3º de la decisión, han sido agotadas con anterioridad, consiguiendo con ello la adjudicación del proceso de licitación No LP-AMT-011-2017.

Precisó que el contrato en la actualidad, se encuentra suspendido, pero que una vez cumplido el término estipulado en el mismo, se reanudará su ejecución.

Finalmente, hizo referencia a la naturaleza jurídica de la plazoleta Bancaria, precisando frente a la misma, que el bien es de propiedad privada sometida a régimen de propiedad horizontal, que por su naturaleza satisface las necesidades de uso público pero que no están sujetos a intervención por parte del municipio de Tunja, pues de hacerlo así, se podría advertir irregularidades en el proceso contractual, ya que de conformidad con el artículo 355 constitucional, ningún ente territorial está facultado para invertir recursos públicos en predios de propiedad privada, razón por la cual no es viable la inversión para la intervención de la Plazoleta Bancaria por parte del municipio de Tunja.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. Parte Demandante¹²

Dentro del término procesal correspondiente, el actor popular, presentó sus alegatos refiriéndose principalmente a la impugnación presentada por apoderado del Municipio de Tunja, con relación a la supuesta configuración de hecho superado y la imposibilidad de destinar recursos públicos para la intervención y recuperación de la Plazoleta Bancaria, respecto de los cuales no están llamados a prosperar.

Con base en lo anterior, afirmó, no existir en el plenario elementos probatorios que lleven a concluir que las obras se encuentran terminadas y no solamente que se encuentran en ejecución, aunado a ello en el recurso presentado se reconoció que el contrato se encontraba suspendido y por tal motivo no se podría aseverar que dicha situación se encontraba superada, por el contrario persiste el daño, deterioro y destrucción de los bienes objeto de la litis.

Señaló que sobre la supuesta imposibilidad de inversión e intervención de la Plazoleta Bancaria, lo manifestado por el Asesor de Planeación del Municipio de Tunja fue que dicha plazoleta es un espacio y bien cultural de

¹² fls. 467 a 470



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

la Nación que forma parte del espacio público y no un bien de orden privado sometido a régimen de propiedad horizontal como lo reveló el apoderado. Concluyó reiterando los argumentos planteados en el recurso de apelación presentado.

5.2. Departamento de Boyacá¹³

Dentro del término procesal correspondiente, la apoderada del Departamento de Boyacá, presentó sus alegatos reiterando los argumentos planteados en la contestación de la demanda.

5.3. Servitunja S.A. ESP¹⁴

Adujó el apoderado de Servitunja S.A. ESP que desde la contestación de la demanda, se manifestó estar cumpliendo con el contrato de Sociedad Estratégico celebrado con el Municipio de Tunja, además de lo dispuesto en el Decreto 2981 de 2013 referente al servicio de barrido y limpieza de vías y áreas públicas.

Afirmó también que Servitunja S.A. ESP no le compete de acuerdo a la norma vigente el lavado de parques, monumentos, estructuras, pilas y demás mobiliario urbano y bienes de interés cultural conforme al parágrafo 3 del artículo 66 del Decreto 2981 de 2013.

Aseguró que la empresa que representa ha venido cumpliendo a cabalidad con la prestación del servicio público domiciliario de aseo en sus componentes de barrido, recolección, transporte y disposición final de residuos, informando además a la comunidad que la recolección de residuos sólidos se realiza los días lunes, miércoles y viernes.

Se refirió al fallo de primera instancia en su numeral 4, indicando que Servitunja S.A. ESP venía realizando las labores de aseo y limpieza necesarias, sin necesidad de orden judicial, razón por la cual no debió ser condenada.

Arguyó insistir en la propuesta de las excepciones de primera instancia, toda vez que la empresa de aseo ha venido cumpliendo a cabalidad con el contrato y por ende no es responsable de la vulneración de los derechos colectivos invocados en la presente acción.

Finalmente solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, respecto de Servitunja S.A. ESP.

¹³ fls. 471 a 473

¹⁴ fls. 474 a 478



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

5.4. Concepto de la Procuraduría 45 Judicial II¹⁵

El delegado de la Procuraduría General de la Nación, presentó concepto en el que solicitó se confirme el fallo de primera instancia, en lo concerniente a la declaración de vulneración de los derechos colectivos, igualmente solicitó su modificación en lo que tiene que ver con la conformación del Comité de Verificación y la decisión de la condena en costas.

Manifestó que según el material probatorio, las entidades demandadas en especial el municipio de Tunja y la Empresa Servitunja S.A. ESP, vulneraron el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público y cultural, ya que mantienen en estado de abandono y deterioro las Plazoletas San Ignacio, Pila del Mono y Bancaria, tal y como se demostró con el registro de video allegado con el escrito de demanda.

Afirmó no proceder el recurso de apelación interpuesto por el Municipio de Tunja, al considerar que son bienes que conforman el patrimonio histórico y cultural de la nación, declarados como monumentos con especial protección por parte de las autoridades.

Indicó en relación al hecho que el actor no hubiese sido incluido en el Comité de Verificación, que conforme a lo establecido en el artículo 34 de la Ley 472 de 1998 el mismo debe ser integrado por el Juez para verificar el cumplimiento de la sentencia y las partes, es decir, por los demandantes y demandados que resulten obligados en virtud del fallo.

En conclusión, mencionó lo dicho por el actor popular en el sentido de que las entidades accionadas deben ser condenadas a pagar las costas del proceso, pues si bien es cierto que la Ley 1425 de 2010 derogó las normas que establecían el incentivo económico a favor del actor popular, dicha ley mantuvo lo relacionado con la condena en costas, por tal motivo resaltó, asistírle razón al impugnante, toda vez que el tema de condena en costas se encuentra regulado en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y no en la 1437 de 2011 como lo refirió el *a quo*.

II. CONSIDERACIONES

1. PROBLEMAS JURÍDICOS

De acuerdo con los recursos de apelación interpuestos tanto por el actor popular como el apoderado del Municipio de Tunja, en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Tunja, corresponde a la Sala abordar, en primera medida, el siguiente problema jurídico:

¹⁵ fls. 479 a 483



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

Si en el presente caso operó el fenómeno jurídico del hecho superado de acuerdo a las actuaciones adelantadas por el municipio de Tunja, con ocasión de la expedición de la resolución No 1710 de junio de 2017 y la adjudicación del proceso de licitación No LP-AMT-011/2017, cuyo objeto es la *“adecuación, remodelación y construcción de la infraestructura para la implementación del plan Bicentenario Centro Histórico de Tunja – Boyacá en lo correspondiente a la Fase 1; de conformidad con lo establecido en la resolución No 1710 de 2017”*.

Caso en el cual y de configurarse dicha figura, por sustracción de materia, no se abordaran los demás planteamientos expuestos en los recursos interpuestos.

2. TESIS ARGUMENTATIVAS DEL CASO

De acuerdo a lo anterior, la Sala concreta las tesis argumentativas del caso para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá así:

2.1. Tesis del a quo:

En atención a las vinculaciones ordenadas con la admisión de la demanda, el juez de instancia dispuso, en primera medida, que PROACTIVA AGUAS DE TUNJA SA ESP y el Departamento de Boyacá, conforme a sus funciones y por haberse aprobado el plan especial de manejo y protección del centro Histórico de Tunja, no estaban legitimados en la causa por pasiva para proteger los derechos colectivos invocados en la demanda, en tal medida, dispuso su desvinculación.

Frente al fondo del asunto puesto a consideración, con fundamento en el material probatorio que integra las diligencias¹⁶, advirtió como evidente, que se había probado el daño contingente, el peligro o amenaza de los derechos colectivos relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el patrimonio público, la defensa del patrimonio cultural de la Nación y la seguridad y salubridad públicas, con relación al avanzado deterioro, abandono y desaseo de las Plazoletas San Ignacio, la Pila del Mono y la Bancaria de la Ciudad de Tunja, por ser bienes declarados de interés cultural, es decir, que gozan de especial protección del Estado.

En tal sentido dispuso que tanto el Municipio de Tunja y Servitunja S.A. ESP, vulneraron los derechos colectivos referidos y en miras a su protección, concedió al ente territorial un término de tres (3) meses, para que expida los actos administrativos, ordenes, directrices y ejecute las gestiones

¹⁶ Resolución No. 0428 del 27 de marzo de 2012, a través de la cual el Ministerio de Cultura aprobó el Plan Especial de Manejo y Protección del Centro Histórico de Tunja y su zona de influencia declarado bien de interés cultural del ámbito nacional, artículo 8º ibídem, inspección judicial de fecha 28 de agosto de 2017, respuesta del Asesor de Planeación de la Alcaldía de Tunja, con relación a la clase de bien que ostenta la Plazoleta Bancaria, manifestaciones rendidas por Servitunja S.A. ESP



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

necesarias para la recuperación e intervención de las plazoletas objeto de la acción; y a la empresa de servicios públicos, que ejecute las obras de aseo y de limpieza necesarias para el mantenimiento de las referidas áreas públicas.

Indicó que el Comité de Verificación estaría integrado por la Agente del Ministerio Público que actuó en el presente proceso o el que se delegue, el Agente de la Defensoría del Pueblo que actuó en el presente proceso o el que se delegue, el Representante Legal de Servitunja S.A. ESP. y el Alcalde Municipal de Tunja.

Finalmente en relación con la condena en costas, dispuso que de conformidad con el artículo 188 del CPACA, y al tratarse de un asunto donde se ventilan intereses públicos, no se condenaba en costas a la parte vencida.

2.2. Tesis de los apelantes:

a. Parte actora

Su reproche en relación con el fallo de primera instancia se fundó en los siguientes argumentos:

- i) La integración del comité de verificación expuesta en el numeral 5 de la sentencia, excluyó al actor popular, quien se preocupó y promovió el medio de control, por lo que se vulnera el inciso 4 artículo 34 de la Ley 472 de 1998;
- ii) Conforme a las órdenes dadas en el fallo de primera instancia, se encuentra que el *a quo* las acogió parcialmente, en la medida que lo pretendido con la acción, además de la recuperación, preservación y cuidado estructural e inmediato de las plazoletas de San Ignacio, la Pila del Mono y la Bancaria, comprende la puesta en funcionamiento de las fuentes y piletas de agua que hacen vida en estas, sin que en relación a las mismas, hubiese habido pronunciamiento alguno, requiriéndose ordenes concretas y perentorias que garanticen su recuperación y puesta en funcionamiento;
- iii) El término concedido para la recuperación e intervención de las Plazoletas, no tiene en cuenta los trámites contractuales y administrativos que deben realizarse para la materialización de lo ordenado, siendo necesario que el mismo sea extendido al término a (4) cuatro meses para la realización de la gestión contractual y administrativa y a (2) dos meses para la ejecución de las obras;
- iv) La ejecución de las labores de aseo y limpieza correspondientes a la empresa de aseo de servicios públicos de la ciudad, no contempla la



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

periodicidad con que deben llevarse a cabo estas actividades, situación que debe tenerse en cuenta.

v) Indicó que se desconoció la remisión expresa de aplicación de lo regulado en el procedimiento civil a efectos de reconocer judicialmente el monto de los gastos que asumió el ciudadano por la defensa de los derechos colectivos y la condena en agencias en derecho por haber triunfado las pretensiones de la acción promovida, y que para el caso de las costas la normativa vigente está contenida en el artículo 365 y 366 del CGP, aplicada por remisión taxativa de la norma especial que regula las acciones populares.

b. Municipio de Tunja

Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, aduciendo como reparos en contra de la decisión, en primer lugar, la configuración de un hecho superado, en atención a que el municipio ha agotado todas las actuaciones administrativas necesarias para buscar la conservación y restauración del patrimonio cultural de la ciudad conforme a la intervención técnica realizada a las plazoletas objeto de la acción, en desarrollo del proyecto "*plan bicentenario municipio de Tunja, Departamento de Boyacá*", el cual de acuerdo a la resolución aprobatoria, adelantó las gestiones precontractuales y contractuales del proceso de licitación No LP-AMT-011/2017, adjudicada al Consorcio Plan Bicentenario-, es decir, que el objeto de la orden impartida por el juez de instancia, conforme al numeral 3º de la decisión, ha sido agotado con anterioridad.

En segundo lugar, apeló la decisión al considerar que la naturaleza jurídica de la plazoleta Bancaria, es de propiedad privada sometida a régimen de propiedad horizontal, que si bien, por su naturaleza, satisface las necesidades de uso público, no está sujeta a la intervención por parte del municipio de Tunja, pues de ser ello así, se podrían advertir irregularidades en el proceso contractual, pues de conformidad con el artículo 355 constitucional, ningún ente territorial está facultado para invertir recursos públicos en predios de propiedad privada, razón por la cual no es viable la inversión para la intervención de la Plazoleta Bancaria por parte del municipio de Tunja.

2.3. Tesis de la Sala:

La Sala dirá, en relación a las pretensiones de las plazoletas San Ignacio y Pila del Mono, que en presente caso existe carencia actual de objeto por hecho superado, con ocasión de la expedición de la resolución No 1710 de junio de 2017, por parte del Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura y por medio de la cual se autorizó el proyecto de intervención en el espacio público denominado "*proyecto de infraestructura del Plan Bicentenario, municipio de Tunja, Departamento de Boyacá*", del Centro Histórico de Tunja.



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

El cual comprende la intervención en el espacio público en dos fases: Fase I y Fase II; y para lo que aquí interesa, la Fase I corresponde, entre otras a las Plazoleta de San Ignacio y Plazoleta Pila del Mono; siendo la razón por la cual se suscribió el contrato de obra No 1440 de noviembre de 2017, que tiene por objeto la *“adecuación, remodelación y construcción de la infraestructura para la implementación del plan Bicentenario centro histórico de Tunja – Boyacá, en lo correspondiente a la Fase 1; de conformidad con lo establecido en la resolución No 1710 de 2017”*.

Conforme a las cuales se advierte, por ejemplo, el reemplazo de los pisos de las plazas, reparación de las bases, prolongación de las rampas, la construcción de una rampa para permitir la accesibilidad a personas con movilidad reducida y se realizará el mantenimiento de la fuente para devolverle su funcionalidad, adecuaciones que el actor popular pretende sean efectuadas en las Plazoletas San Ignacio y la Pila del Mono con la interposición de la presente demanda.

Por otro lado, y en relación a la plazoleta Bancaria, al no ser objeto de intervención conforme al *“plan bicentenario municipio de Tunja, departamento de Boyacá”*, señalará la Sala, que las pretensiones de la acción popular deberán ser negadas al no advertirse afectación de los derechos colectivos invocados, en la medida que no se restringe e impide que la comunidad, efectivamente, acceda al disfrute de dicho bien público, por el contrario, se advierte de la misma un uso común, movilidad general y acceso a dicho espacio.

En tal sentido indicará que las circunstancias señaladas por el actor como trasgresoras de los derechos colectivos no generan daño, peligro o amenaza a la comunidad.

Conforme a ello, se revocará la decisión de primera instancia, para declarar la carencia actual de objeto por hecho superado en relación con las plazoletas San Ignacio y Pila del Mono y respecto de la plazoleta bancaria, se negaran las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, para desatar el problema jurídico planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: i) Jurisdicción y competencia, ii) la acción popular, iii) del derecho colectivo al uso y goce del espacio público, iv) de la defensa del patrimonio cultural de la nación, v) las pruebas allegadas al plenario, y, vi) el caso concreto.

3. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Sala es competente para conocer de este proceso, en segunda instancia, en virtud del recurso de apelación presentado por la parte demandante y el Municipio de Tunja, en atención a lo previsto en el artículo 16 de la Ley 472 de 1998, que establece que la segunda instancia de las acciones populares



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

radica en la corporación judicial superior a que pertenezca el juez de primera instancia, y en el caso concreto, el fallo de primera instancia fue proferido por el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Tunja, razón por la cual este Tribunal es competente para conocer el presente asunto.

4. LA ACCIÓN POPULAR

La acción popular, consagrada en el inciso 1º del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tiene como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando actúen en desarrollo de funciones administrativas.

Esta acción es el mecanismo jurídico que tiene la comunidad afectada, para que de forma rápida y sencilla se proceda a ordenar la protección de sus derechos colectivos, cuando han sido vulnerados o amenazados.

En tal sentido, la primera condición para la procedencia de la acción popular, tiene que ver con que ésta se encamine o pretenda la defensa de los derechos e intereses colectivos; en ese sentido, el artículo 88 constitucional de manera expresa señala que el patrimonio público, la moralidad administrativa, el espacio público, la seguridad y la salubridad pública son derechos colectivos y por tanto pueden protegerse por medio de la acción popular.

De tal manera que este medio procesal tiene unos fines de defensa y protección de los derechos e intereses colectivos desde que se vislumbra una amenaza de lesión para que no se concrete el daño, pasando por una etapa intermedia de carácter cautelar para que cese la vulneración o el agravio, llegando, por último, a la de índole restaurativo, en tanto lo que sigue una vez el hecho dañino se ha consumado, es regresar las cosas a su estado anterior, en tanto ello sea posible, que no siéndolo, surge en su lugar la obligación de reparar acudiendo al débito secundario, al subrogado pecuniario o a la indemnización compensatoria de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.

Así, la acción popular no tiene carácter residual y por consiguiente puede coexistir con otras acciones ordinarias, es más, por el carácter prevalente y especial que tienen las acciones populares, se impone la actuación oficiosa del juez de conocimiento del trámite procesal, con tal de garantizar la protección eficaz de los derechos colectivos, acudiendo si es el caso a la aplicación del principio *iura novit curia*, para procurar inclusive la defensa de derechos e intereses colectivos no invocados en la demanda pero cuya amenaza o vulneración se ponga al descubierto durante el trámite procesal, estándole permitido al fallador emitir fallos *ultra* y *extra petita*, aspectos, estos últimos, en los que comparte similitudes y puntos de contacto con la acción de tutela, pues la una, tanto como la otra, no se satisfacen sino con la



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

protección eficaz, desde el ámbito del derecho sustancial, de los derechos afectados.

Por tanto, la actividad de las partes debe procurar ser lo más diligente que sea posible, y leal, pues son ellas las que conocen los hechos y son ellas también las que están en posibilidad real de fijar con sus dichos y los medios de comprobación que tengan a su alcance, y que aporten, ese conocimiento al proceso.

Por último debe señalarse que estas acciones tienen una estructura especial que las 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.

5. DEL DERECHO COLECTIVO AL USO Y GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO

En primer lugar, ha de indicarse que el derecho al goce del espacio público encuentra fundamento constitucional en el artículo 82 que señala *“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 plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común”*.

A su turno, la Ley 472 de 1998 en su artículo 4º estableció como derechos colectivos, entre otros, el del goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público y la seguridad y salubridad públicas.

En tal sentido, la búsqueda del adecuado uso del espacio público constituye un asunto que interesa a toda la comunidad, razón por la cual, ha de concluirse que la acción popular resulta ser procedente a efectos de proteger, preservar y restituir el espacio público en el evento en que pueda ser afectado bien sea por la acción u omisión de autoridades públicas o de particulares¹⁷.

Ahora bien, el artículo 7º de la Ley 472 de 1998, dispone lo siguiente:

“Artículo 7º.- Interpretación de los Derechos Protegidos. Los derechos e intereses protegidos por las Acciones Populares y de Grupo, de conformidad con el artículo 4 de la presente Ley se observarán y aplicarán de acuerdo a como están definidos y

¹⁷ *“Artículo 9º.- Procedencia de las Acciones Populares. Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.”*



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia". (Destacado por la Sala)

En esa medida, la Ley 9ª de 1989 en su artículo 5º define el espacio público en los siguientes términos:

"Artículo 5º.- Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses, individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las 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". (Destacado por la Sala)

A su turno, el Consejo de Estado refiriéndose al derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, en sentencia de 19 de noviembre de 2009, precisó 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 (...)”¹⁸. (Destacado por la Sala)

Acerca del derecho colectivo relacionado con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la Corte Constitucional se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"[...] En cuanto a la utilización del espacio público, no es cierto que su utilización constituya un derecho constitucional fundamental, pues su ubicación dentro del cuerpo de la Carta Política, la relación que guarda con el interés general y el hecho de no ajustarse a ninguno de los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional para tenerlo por fundamental, claramente sugieren la idea de que se trata de un derecho constitucional colectivo y del ambiente, que se desprende de la obligación del Estado colombiano de velar por la integridad del espacio público y su destinación al uso común. La forma en que se utilice el espacio público, en cambio, puede incidir en la violación de un

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 19 de noviembre de 2009. Rad. 66001233100020040095501 (AP)



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

derecho constitucional fundamental, de manera tal que afecte su núcleo esencial, evento en el cual esa facultad puede protegerse mediante la acción de tutela, no tanto para rescatar la utilización del espacio público en sí, sino para defender aquellos derechos constitucionales fundamentales amenazados o efectivamente vulnerados. **En principio, el uso del espacio público, en tanto derecho constitucional de carácter colectivo, solamente puede protegerse por vía de acciones populares y no en ejercicio de la acción de tutela ya que ésta fue establecida por el Constituyente como medio excepcional de defensa de los derechos constitucionales fundamentales de las personas [...]**¹⁹.

6. DE LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

La Constitución Política dispone:

“Artículo 8. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.”

“Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.”

“Artículo 72. El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.”

Las anteriores disposiciones consagran la voluntad del Constituyente de proteger las riquezas culturales de la Nación, establecen que el patrimonio cultural está bajo la protección del Estado y que los bienes que le conforman pertenecen a la Nación con carácter inalienable, por lo cual, la Ley debe proveer los mecanismos necesarios para velar por su protección.

El Legislador al desarrollar el contenido de los artículos 70, 71 y 72 de la Carta, a través de la Ley 397 del 7 de agosto de 1997, en el inciso primero del artículo 4º, señaló:

“Definición de patrimonio cultural de la Nación. El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la tradición, las costumbres y los hábitos, **así como el conjunto de bienes inmateriales y materiales, muebles e inmuebles, que poseen un especial interés histórico, artístico, estético, plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico, antropológico y las manifestaciones, los productos y las representaciones de la cultura popular.**

(...)”

La defensa y protección del patrimonio cultural es de interés social y es responsabilidad tanto de las autoridades como de la ciudadanía en general.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-537/97. Referencia: Expediente No. T-133259. Actor: Florentino Noguera R. Magistrado Ponente: Dr. FABIO MORON DIAZ. Santafé de Bogotá D.C., octubre 16 de 1997.



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

La apropiación, conocimiento, valoración y disfrute del patrimonio cultural por parte de la ciudadanía es indispensable para su defensa y protección, de acuerdo con las normas vigentes.

La Ley 388 de 1997²⁰ referente al Ordenamiento Territorial, destaca la importancia que cobra el liderazgo de los Municipios en la consolidación de políticas, prioridades y acciones sobre la organización de su territorio rural y urbano, lo que complementa la importancia jurídica, institucional y orgánica, que deben tener los planes de protección de los bienes patrimoniales y de ordenamiento territorial. Herramientas jurídicas esenciales para consolidar las políticas nacionales en torno al tema.

Esto indica que a nivel nacional, departamental y municipal las autoridades respectivas junto con las instituciones culturales y científicas y las comunidades están comprometidas en las decisiones que se tomen en torno a la protección, conservación y divulgación del patrimonio cultural, histórico para la construcción, reafirmación y elaboración de la identidad colombiana.

7. LOS ELEMENTOS PROBATORIOS OBRANTES EN EL PLENARIO

Al proceso fueron regular y oportunamente aportadas las siguientes pruebas relevantes:

- A folios 14-15, se encuentra respuesta al derecho de petición elevado por el actor, a través del cual se solicitó a la administración Municipal la protección de los derechos colectivos invocados en la demanda.
- A folio 70, reposa contrato de concesión No 132 de octubre de 1996, celebrado entre el municipio de Tunja y Sera QA Tunja ESP SA., que tiene por objeto *“la entrega, en concesión con inversiones cofinanciadas, para la operación, mantenimiento, prestación y comercialización de los servicios de acueducto y alcantarillado de la ciudad de Tunja, así como la realización de los trabajos y obras necesarias para el reacondicionamiento, mantenimiento mejora y expansión de ambos sistemas (...)”*
- A folios 99 a 125, el apoderado de SERVIGENERALES ESP, allegó copia del reglamento técnico y operativo para la recolección y transporte, barrido y limpieza de vías y áreas públicas, disposición final de residuos sólidos y gestión comercial del servicio de aseo en el municipio de Tunja, e igualmente, adjuntó plano de la ruta del barrido y recolección realizado por dicha empresa en las plazoletas objeto de la acción, folio 126-130.
- Oficio de 19 de mayo de 2017, suscrito por el Secretario de Cultura y Turismo de la Gobernación de Boyacá, a través del cual informa que las

²⁰ Reglamentada por los Decretos Nacionales 150 y 507 de 1999; 932 y 1337 de 2002; 975 y 1788 de 2004; 973 de 2005; 3600 de 2007; 4065 de 2008; 2190 de 2009; Reglamentada parcialmente por el Decreto Nacional 1160 de 2010.



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

plazoletas objeto de la acción popular son espacios públicos y que su protección y mantenimiento, corresponde al municipio de Tunja, folio 146.

- Resolución No 0428 de marzo de 2012, por medio de la cual se aprueba el Plan Especial de Manejo y Protección del Centro Histórico de Tunja y su zona de influencia, declarado bien de interés cultural del ámbito nacional, folio 148-184.
- Oficio de 01 de septiembre de 2017, por medio del cual el asesor de planeación de la Alcaldía Municipal de Tunja, informó acerca de la naturaleza de la plazoleta bancaria objeto de la acción popular, señalando que la misma forma parte del espacio público, folio 236-237.
- El representante legal de PROACTIVA AGUAS DE TUNJA, allegó “*diagnostico Pila del Mono, pila San Ignacio, parque la Esperanza y parque Maldonado*” y del cual se advierte el estado de las plazoletas objeto de la acción popular, folio 242-330.

8. CASO CONCRETO

Sea lo primero señalar que la presente acción tuvo como finalidad obtener el amparo de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural, arqueológico y arquitectónico, goce del espacio público, seguridad, salubridad pública y defensa del patrimonio público, en razón al presunto deterioro, destrucción, abandono, desaseo y precariedad de las plazoletas de San Ignacio, Bancaria y la Pila del Mono y de forma especial las fuentes de agua que se encuentran allí ubicadas.

Adelantado el trámite correspondiente, el juez de primera instancia encontró, conforme al material probatorio que integra las diligencias, que se había probado el daño contingente, el peligro o amenaza de los derechos colectivos invocados, por parte del Municipio de Tunja y Servitunja S.A. ESP, con relación al avanzado deterioro, abandono y desaseo de las Plazoletas objeto de la acción, al ser bienes declarados de interés cultural, es decir, que gozan de especial protección del Estado.

En tal sentido, y con miras a su protección, concedió al ente territorial un término de tres (3) meses, para que expida los actos administrativos, ordenes, directrices y ejecute las **gestiones necesarias para la recuperación e intervención de las plazoletas objeto de demanda**; y a la empresa de servicios públicos, que ejecute las obras de aseo y de limpieza necesarias para el mantenimiento de los referidos espacios públicos.

Inconformes con la decisión, tanto el apoderado del municipio de Tunja como el actor popular, presentaron recurso de apelación en contra de la decisión de primera instancia, respecto a la protección declarada e igualmente, frente a las órdenes dadas.



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

En tal sentido, y de acuerdo a cada uno de los reproches en contra de la referida decisión, la presente Sala de decisión encuentra oportuno, como primera medida, pronunciarse acerca de la eventual configuración de un hecho superado en relación a la protección de los derechos colectivos amparados, y alegada por el por el apoderado del Municipio de Tunja en el recurso de apelación, pues en caso de advertirse su configuración, por sustracción de materia, los demás reproches no serán objeto de análisis.

- **De la temporalidad para la ejecución del plan de desarrollo de Tunja 2016-2019**

Sostuvo el apoderado del municipio de Tunja que dicho ente territorial ha agotado todas las actuaciones administrativas necesarias para la conservación y restauración del patrimonio cultural, con la aprobación del Ministerio de Cultura, conforme a la resolución No 1710 de junio de 2017, en virtud de la cual se desarrolla el “*Plan bicentenario municipio de Tunja, Departamento de Boyacá*” y que tuvo como consecuencia la adjudicación del proceso de licitación No LP-AMT-011-2017, cuyo objeto es la “*adecuación, remodelación y construcción de la infraestructura para la implementación del plan bicentenario centro histórico de Tunja – Boyacá en lo correspondiente a la fase 1; de conformidad con lo establecido en la resolución No 1710 de 2017*”.

Con el cual se busca, no solo la preservación del patrimonio cultural de Tunja, sino su restauración acorde a las directrices y lineamientos trazados por parte del Ministerio de Cultura, al tratarse de áreas que gozan de protección e intervención especial por parte de dicha cartera y del patrimonio histórico de la ciudad.

Circunstancias que evidencian las actuaciones adelantadas por el municipio, con las cuales se pretende intervenir las plazoletas objeto de la acción popular y constituyen elementos para la declaratoria de un hecho superado, **en atención a que las órdenes del fallo de primera instancia comprenden las actuaciones que se implementarán en el municipio con la ejecución del proceso licitatorio No LP-AMT-011-2017**, y que si bien el mismo se encuentra en ejecución, finalmente conseguirá la restauración de dichas áreas.

Bajo tales consideraciones, se encuentra que **en relación con el fenómeno del hecho superado**, la sección primera del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 25 de agosto de 2016²¹, expuso el siguiente criterio:

[...] 6.3. La carencia de objeto por hecho superado en acción popular

En relación con el fenómeno del hecho superado, esta Corporación ha puesto de presente que:

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, radicación número 08001-23-33-000-2013-00118-01.



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

"[...] De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, 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", **de lo cual se deduce, que la orden de proteger los derechos colectivos supone la existencia de las circunstancias que los amenazan o vulneran; pues si éstas han desaparecido, desaparece también la causa que da lugar a dicha protección.** No es posible hacer cesar la amenaza o vulneración de un derecho colectivo, si éstas han dejado de existir; tampoco lo es restituir las cosas al estado anterior, en tanto que, la ausencia de dichas circunstancias, supone, precisamente, que las cosas volvieron a su estado anterior sin necesidad de la orden judicial.

Así como la prosperidad de las pretensiones en una acción popular depende de lo acreditado por la parte demandante en el proceso, la orden de proteger los derechos colectivos sólo puede proferirse cuando, al momento de dictar sentencia, subsisten las circunstancias, que a juicio de los actores, vulneran o amenazan tales derechos, pues de lo contrario el fundamento fáctico y jurídico de dicha orden judicial habría desaparecido, y su objeto -que es, precisamente, la protección de los derechos colectivos- ya se habría logrado, generándose, de esta manera, una sustracción de materia .

Siendo ello así, si en el curso del proceso desaparecen las circunstancias que amenazan o vulneran el derecho colectivo, no es posible ordenar su protección en la sentencia, pues tal decisión sería inocua y alejada de la realidad [...]"²².

De otro lado, la Sección Primera respecto del mismo asunto, ha se señalado lo siguiente:

"[...] la carencia de objeto por haberse superado el hecho vulnerador que originó la acción, **se da cuando se comprueba que entre la presentación de ésta y el momento de dictar el fallo cesó la amenaza o vulneración del derecho cuya protección se había solicitado** y, en tal circunstancia, ya no será necesaria la orden de protección, pero en todo caso, **debe el juez declarar que la mencionada amenaza o vulneración existió pero desapareció [...]"²³.**

En consecuencia, en el evento en que cese la vulneración del derecho colectivo como consecuencia del ejercicio de la acción popular, no resulta procedente denegar de plano las pretensiones, sino que, por el contrario, el juez de conocimiento deberá declarar la vulneración de los derechos colectivos y precisar que se puso fin a la transgresión del derecho colectivo cuyo amparo se perseguía [...]"

Como se indicó en precedencia, la finalidad de la presente acción popular, es el amparo de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural, arqueológico y arquitectónico, goce del espacio público, seguridad, salubridad pública y defensa del patrimonio público, en razón al supuesto deterioro, destrucción, abandono, desaseo y precariedad de las plazoletas de San Ignacio, Bancaria y la Pila del Mono.

En tal sentido, y como en su oportunidad lo señaló la apoderada del municipio de Tunja, al momento de contestar la demanda²⁴, en la actualidad

²² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 12 de febrero de 2004, C.P. Alíer Eduardo Hernández Enríquez, radicación número 19001-23-31-000-2002-1700-01.

²³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia de 29 de agosto de 2013, C.P.: Marco Antonio Velilla Moreno, radicación número 25000-23-24-000-2010-00616-01.

²⁴ Folio 71-74



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

se adelanta el proyecto "*Plan Bicentenario, municipio de Tunja, Departamento de Boyacá*", frente al cual se advierte que:

El 29 de diciembre de 2016²⁵ y el 18 de abril de 2017, el Alcalde municipal de Tunja, solicitó a la Dirección de Patrimonio del Ministerio de Cultura la autorización del proyecto de intervención en el espacio público denominado "*proyecto de infraestructura del Plan Bicentenario, municipio de Tunja, Departamento de Boyacá*", del Centro Histórico de Tunja, declarado monumento nacional, hoy bien de interés cultural del ámbito nacional BICN.

En tal sentido, la alcaldía municipal de Tunja manifestó que desarrollaría el proyecto de intervención en el espacio público en dos fases: Fase I y Fase II; y para lo que aquí interesa, la Fase I corresponde a las siguientes vías y espacios públicos de permanencia: "*carrera 10 entre calles 18 y 21, calle 19 entre carreras 9 y 11 y calle 20 entre carreras 8 y 14; plaza de Bolívar, Plazoleta de San Ignacio y Plazoleta Pila del Mono*".

En consecuencia, a través de la resolución No 1710 de 15 de junio de 2017, el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura, autorizó el proyecto de intervención conforme a la Fase I y parcial de la Fase II, de acuerdo a la cual, se estableció que las vías y espacios públicos de permanencia objeto de la referida resolución, comprende las siguientes actividades, en relación con las plazoletas San Ignacio y Pila del Mono, objeto de la presente demanda, así:

"Para la PLAZOLETA DE SAN IGNACIO:

- *El material de pisos de la plaza será reemplazado por losetas de mármol travertino, cepillado y tratado con sellante (acabado antideslizante, condición hidrófuga y alta resistencia a las manchas); su base será reparada en algunas áreas que presentan fallas, sin modificar los actuales niveles de la plazoleta.*
- *Se prolongará la rampa sur de acceso al atrio del templo desde la plazoleta (pendiente: 9%).*
- *Se construirá una rampa para permitir la accesibilidad a personas con movilidad reducida desde el nivel inferior de la plazoleta (N +2815,60 m) hacia el nivel superior (N+ 2816,80 m).*
- *Se realizará el mantenimiento de la fuente (construida en 1972) para devolverle su funcionalidad; la escultura de San Ignacio de Loyola no será intervenida; se efectuará el reemplazo del material de piso alrededor de aquél, por mármol travertino.*
- *Se adecuará el contenedor del árbol localizado en el sector occidental de la plazoleta, y se construirá una banca en torno a aquél (para el manejo del individuo arbóreo se actuará en coordinación con la Secretaria de Desarrollo Sectorial municipal encargada de temas ambientales).*
- *Se dispondrá del nivel más alto de la plazoleta como área de aprovechamiento económico, para lo cual se instalará mobiliario no permanente; se instalará mobiliario urbano (no permanente) para lustradores de calzado (actividad tradicional de este espacio público).*
- *Se instalarán pasamanos de seguridad donde corresponda.*
- *Se mantienen las luminarias existentes, actualizando su sistema a tecnología led.*

²⁵ Folio 16.



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

Para la PLAZOLETA DE LA PILA DEL MONO:

- El material de pisos de la plaza será reemplazado por losetas de mármol travertino, cepillado y tratado con sellante (acabado antideslizante, condición hidrófuga y alta resistencia a las manchas); su base será reparada en algunas áreas que presentan fallas, sin modificar los actuales niveles de la plazoleta.
- Se regularizarán los cambios de nivel y se construirán rampas (pendiente: 9%) para garantizar la accesibilidad a personas con movilidad reducida hacia la plaza y entre los dos niveles existentes en esta.
- Se dispondrán áreas de aprovechamiento económico, para lo cual se instalará mobiliario no permanente.
- Se mantienen las luminarias existentes, actualizando su sistema a tecnología led.
- La Pila del Mono no será intervenida; se efectuará el reemplazo del material de piso alrededor de aquella, por mármol travertino.”

Y fue la razón por la cual se suscribió el contrato de obra No 1440 de noviembre de 2017²⁶, que tiene por objeto la “*adecuación, remodelación y construcción de la infraestructura para la implementación del plan Bicentenario centro histórico de Tunja – Boyacá, en lo correspondiente a la Fase 1; de conformidad con lo establecido en la resolución No 1710 de 2017*”, y conforme al cual, se intervendrán, entre otros, la plazoleta Pila del Mono y la Plazoleta San Ignacio en la forma indicada.

Por tanto, es preciso señalar conforme al proyecto de infraestructura del “*Plan Bicentenario, municipio de Tunja, Departamento de Boyacá*” que el municipio de Tunja ha adelantado gestiones, desde el 29 de diciembre de 2016, cuando por primera vez el alcalde municipal solicitó autorización al ministerio de cultura para la intervención del espacio público del centro histórico de Tunja, a fin de lograr las adecuaciones a las plazoletas San Ignacio y Pila del Mono, adecuaciones que por más, fueron establecidas conforme a la disertación de varias entidades y autoridades administrativas municipales con injerencia en el centro histórico, como por ejemplo: Empresa de Energía de Boyacá SA. ESP, PROACTIVA AGUAS DE TUNJA SA ESP, Gas Natural Cundiboyacense SA ESP, SERVITUNJA SA ESP, ALUMBRADO PÚBLICO SA ESP, quienes consideraron viable el proyecto.

Y conforme a las cuales se advierten reemplazo de los pisos de las plazas, reparación de las bases, prolongación de las rampas, la construcción de una rampa para permitir la accesibilidad a personas con movilidad reducida y se realizará el mantenimiento de la fuente para devolverle su funcionalidad.

En consecuencia, es dable concluir que las adecuaciones que el actor popular pretende sean efectuadas en las Plazoletas San Ignacio y la Pila del Mono con la interposición de la presente demanda, ya fueron dispuestas con la autorización expedida por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura a través de la resolución No 1710 de junio de 2017, quien por demás y atendiendo a la condición de bien de interés cultural del ámbito nacional BICN, donde se encuentran ubicadas las plazoletas, es el competente para ordenar tales intervenciones a los inmuebles.

²⁶ Folio 415



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

Obras que conforme al contrato de obra No 1440 de 21 de noviembre de 2017, se encuentran en estado de ejecución.

En consecuencia, a criterio de la presente Sala de decisión, las circunstancias que motivaron la presente acción popular **han sido superadas en el curso de las diligencias**, si se tiene en cuenta que la expedición de la resolución No 1710, que dispuso la autorización de la intervención al centro histórico de Tunja, fue expedida en junio de 2017, entre tanto el contrato de obra No 1440 se suscribió el 21 de noviembre de 2017, fechas posteriores a la interposición de la acción popular, 09 de marzo de 2017²⁷.

Es así que la prosperidad de las pretensiones en una acción popular dependen de lo acreditado por la parte demandante en el proceso, y en tal razón la orden de proteger los derechos colectivos sólo puede proferirse cuando, al momento de dictar sentencia, subsisten las circunstancias, que a juicio de los actores, vulneran o amenazan tales derechos, pues de lo contrario el fundamento fáctico y jurídico de dicha orden judicial habría desaparecido, y su objeto -que es, precisamente, la protección de los derechos colectivos- ya se habría logrado, generándose, de esta manera, una sustracción de materia

Y en tal razón, si en el curso del proceso desaparecen las circunstancias que amenazan o vulneran el derecho colectivo, no es posible ordenar su protección en la sentencia, pues tal decisión sería inocua.

Por tanto, encuentra la Sala que en el presente caso se da la configuración de un hecho superado, en atención a las actuaciones desplegadas por la administración y que ya fueron advertidas, y en consecuencia lo procedente era su declaratoria por el juez de primera instancia, sin embargo y como ello no ocurrió, en esta instancia resulta indudable su declaratoria.

Ahora bien, no se puede pasar por alto que el “*Plan Bicentenario, municipio de Tunja, Departamento de Boyacá*” comprende únicamente la intervención a las plazoletas San Ignacio y la Pila del Mono, es decir, que dichas actividades no abarcaran la otra plazoleta objeto de acción, esto es la plazoleta bancaria, sin embargo al respecto encuentra la Sala que:

Las afectaciones que se indican como trasgresoras de derechos colectivos en relación a la plazoleta bancaria, no trascienden al escenario de vulneración de los derechos invocados que conlleven a su protección a través de acciones constitucionales como la presente.

En tal razón, se tiene que el derecho al goce del espacio público y los deberes de las autoridades a su respecto están contemplados en el artículo 82 CP, que preceptúa:

²⁷ Folio 24.



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

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

Así, de los artículos 82, 88²⁸ y 102²⁹ de la Constitución Política, resultan procedentes las siguientes conclusiones normativas del espacio público:

(1) Es deber del Estado, y, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la **integridad** del espacio público; (2) **velar por su destinación al uso común**; (3) **asegurar la efectividad del carácter prevalente del uso común del espacio público sobre el interés particular**; (4) Ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros; (5) **Es un derecho e interés colectivo**; (6) Constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas.

Ahora bien, el criterio de valoración de la afectación de los derechos e intereses colectivos que son objeto de protección a través de las acciones populares es de carácter legal, pues está previsto en el artículo 7º de la Ley 472 de 1998 que preceptúa:

«[...] Artículo 7º.- Interpretación de los derechos protegidos. Los derechos e intereses protegidos por las acciones populares y de grupo, de conformidad con el artículo 4º de la presente Ley se observarán y **aplicarán de acuerdo a como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia.** [...]»

En consecuencia se tiene que los artículos 5º y 7º de la Ley 9a de 1989³⁰ definen el espacio público así:

«[...] 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

²⁸ **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 públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella. También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares. Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos."

²⁹ **Artículo 102.** El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación."

³⁰ «Por la cual se dictan normas sobre Planes de Desarrollo Municipal, Compra - Venta y Expropiación de Bienes y se dictan otras disposiciones.» Modificada por la ley 388 de 1997



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

de agua, **parques, plazas**, zonas verdes y similares [...]».

El artículo 6º ídem, «por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones»³¹ preceptúa:

« Artículo 6o.- El destino de los bienes de uso público incluidos en el espacio público de las áreas urbanas y suburbanas no podrá ser variado sino por los concejos, juntas metropolitanas o por el consejo interdepartamental, por iniciativa del alcalde o Intendente de San Andrés y Providencia, siempre y cuando sean canjeados por otros de características equivalentes.

El retiro del servicio de las vías públicas continuará rigiéndose por las disposiciones vigentes.

Los parques y zonas verdes que tengan el carácter de bienes de uso público, así como las vías públicas, no podrán ser encerrados en forma tal que priven a la ciudadanía de su uso, goce, disfrute visual y libre tránsito. »

Conforme a tales definiciones, el Consejo de Estado ha esclarecido que el **hecho configurativo de la violación del derecho al goce y a la utilización del espacio público:**

«[...] es su ocupación, la que, por sí sola representa grave perjuicio como quiera que trastorna la convivencia pacífica, suscita conflictos por su disputa e impide que la comunidad efectivamente acceda al disfrute de bienes de uso público [...]»³²

A propósito de la noción de espacio público regulada en las Leyes 9ª de 1989, 388 de 1997 y en su Decreto Reglamentario 1504 de 1998, la Corte Constitucional en Sentencia SU-360 de 1999 señaló que:

«[...] Esta definición amplía conceptualmente la idea de espacio público tradicionalmente entendida en la legislación civil³³ (artículos 674 y 678 C.C.), teniendo en cuenta que no se limita a reducirla a los bienes de uso público (calles, plazas, puentes, caminos, ríos y lagos) señalados en la mencionada legislación, sino que extiende el alcance del concepto a todos aquellos bienes inmuebles públicos, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, están destinados a la utilización colectiva.³⁴ En otras palabras, lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público, es su afectación al interés general³⁵ y su destinación al uso directo o indirecto en favor de la colectividad, razón por la cual no pueden formar parte de esta categoría, aquellos bienes que son objeto de dominio privado de conformidad con lo establecido por la ley, ni aquellos que son del pleno dominio fiscal de los entes públicos, (bienes “privados” del Estado)³⁶

³¹ Véase también la Ley 388 de 1997 y el Decreto 1504 de 1998.

³² Consejera Ponente, MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO, Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil nueve (2009), Ref. Expediente 2003-01097-01, ACCIÓN POPULAR, Actor: JOSE VICENTE PEREZ DUEÑEZ.

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-346 de 1997. Antonio Barrera Carbonell.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 1992. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁵ La afectación es el hecho o la manifestación de voluntad del poder público, en cuya virtud la cosa queda incorporada al uso y goce de la comunidad (Marienhoff)

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-508 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz.



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

[...] En ese orden de ideas, los bienes de uso público son entendidos por la legislación colombiana como inalienables, imprescriptibles e inembargables (artículo 63 de la C.P.), lo cual implica que en virtud de su esencia son inapropiables, pues están destinados al uso público y cualquier acto de comercio podría vulnerar el fin para el cual han sido concebidos.(...)ningún particular puede considerar que tiene derechos adquiridos sobre los bienes de uso público³⁷ y tampoco podría alegar una posible prescripción adquisitiva de dominio sobre ellos. En efecto, estos bienes están fuera de todas las prerrogativas del derecho privado.³⁸ En el mismo sentido, la entrega en arrendamiento a personas naturales o jurídicas de carácter privado de instalaciones públicas, destinadas por ejemplo, a la recreación o deporte, no sustrae tales bienes de la calidad de 'áreas de espacio público'³⁹, ni de los límites que por ese motivo les atribuye la ley.

[...]

Tomando en consideración las precisiones anteriores, pueden reconocerse como elementos que integran el concepto de espacio público, entre otros los siguientes:⁴⁰

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

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

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 privado⁴¹.

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- Los 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.

[...] Ahora bien, en el uso o administración del espacio público, las autoridades o los particulares deben propender, no sólo a la protección de la integridad del mismo y su destinación al uso común, sino también, - atendiendo el derecho a la igualdad de todos los ciudadanos- , por facilitar la adecuación, diseño y construcción de mecanismos de acceso y tránsito, que no solo garanticen la movilidad general, sino también el acceso a estos

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-551 de 1992.

³⁸ Marienhoff, Garrido Falla, Sayagués Lazo y García de Enterría. «Sobre la imprescriptibilidad del dominio público.» En Revista de la Administración Pública No 13. Tomado de Gustavo Penagos, Derecho Administrativo. Parte Especial. Librería El Profesional. 1995.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia. T- 288 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁴⁰ Estos elementos se encuentran descritos en el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, complementados con comentarios doctrinales y jurisprudenciales.

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia T-508 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz.



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

espacios, de las personas con movilidad reducida, temporal o permanente, o cuya capacidad de orientación se encuentra disminuida por edad, analfabetismo, incapacidad o enfermedad.

[...]

[...] 3. el trastorno del espacio público ocasionado por un particular o por la actuación de autoridades no competentes, puede llegar a vulnerar no sólo derechos constitucionales individuales de los peatones y aspiraciones colectivas de uso y aprovechamiento general, sino también la percepción de la comunidad respecto de las áreas a las que tiene acceso libre y a las que no lo tiene. En efecto, algunos estudios y estadísticas sugieren que los actos de perturbación que ocurren en un sitio público, posiblemente afectan a miles de personas.

[...] Adicionalmente, las repercusiones pueden ser no sólo colectivas, sino también privadas, y acarrear la vulneración del derecho a la libertad de locomoción de los transeúntes al cual alude el artículo 24 de la Carta...

[...] Hay que tener claro, entonces, que el orden en los espacios abiertos, como calles y parques, debe ser un valor social por excelencia que genera confianza, respeto y tranquilidad en la comunidad, porque contribuye a mejorar las condiciones de vida urbana y a neutralizar, así sea en mínima parte, las agresiones propias de una gran ciudad (visuales, auditivas, de tránsito, de seguridad, etc.). Es por ello que algunos doctrinantes sostienen que, el 'atributo básico de una ciudad exitosa es que una persona pueda transitar libremente por las vías públicas y además pueda sentirse personalmente segura en las calles, entre todos los ciudadanos que transitan en ella'.

En tal medida, se advierte que el espacio público, su utilización y su defensa que conforma la plazoleta bancaria de la ciudad de Tunja, no se ve afectado como lo indica el actor popular en la demanda, pues no se restringe e impide que la comunidad, efectivamente, acceda al disfrute de dicho bien público, por el contrario, se advierte de la misma un uso común, movilidad general y acceso a dicho espacio.

No puede aducirse vulneración al espacio público porque la zona verde de dicha plazoleta no se encuentre en las condiciones exigidas por el actor, máxime si a dicha área no acceden los transeúntes del sector, como quiera que la misma siempre se encuentra enrejada y no constituye zona transitable de la plazoleta.

Por otro lado, el hecho de que la fuente de agua que allí reposa, no se encuentre en funcionamiento y que en su estructura se adviertan fisuras, no son hechos que adviertan vulneración de derechos colectivos del espacio público ni mucho menos de la seguridad y salubridad pública, en la medida que dichas condiciones no generan daño, peligro o amenaza a la comunidad y en tal razón no resulte procedente su protección.

Contrario a ello, se encuentra conforme a la documental que integra las diligencias, que la empresa SERVITUNJA⁴², realiza periódicamente labores

⁴² Folio 96.



Accionante: Yesid Figueroa García
Accionado: Municipio de Tunja y Otros
Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

de aseo en dicha área y que como se indicó, su estado no afecta ni amenaza los derechos colectivos invocados en la demanda.

9. CONCLUSIONES.

Se encontró que las adecuaciones que el actor popular pretende sean efectuadas en las Plazoletas San Ignacio y la Pila del Mono con la interposición de la presente demanda, fueron dispuestas con la autorización expedida por el Director de Patrimonio del Ministerio de Cultura a través de la resolución No 1710 de junio de 2017, quien por demás, es el competente para ordenar tales intervenciones a los inmuebles.

Actividades que de acuerdo al proyecto de infraestructura del “*Plan Bicentenario, municipio de Tunja, Departamento de Boyacá*”, que se ejecuta en la actualidad, tendrá como resultado la intervención de las plazoletas conforme a las indicaciones autorizadas por la autoridad competente, siendo dichas circunstancias las que permiten la configuración de un hecho superado en relación a las pretensiones de las plazoletas San Ignacio y Pila del Mono.

Por otro lado, y teniendo en cuenta que dentro de las intervenciones planeadas en desarrollo del Plan Bicentenario no se encuentra la plazoleta bancaria, igualmente objeto de la acción, la Sala encontró que en relación sobre dicho inmueble no se generó afectación de los derechos colectivos invocados, en la medida que no se restringe e impide que la comunidad, efectivamente, acceda al disfrute de dicho bien público, por el contrario, se advierte de la misma un uso común, movilidad general y acceso a dicho espacio.

Que las condiciones señaladas como trasgresoras de los derechos colectivos, no trascienden dicho escenario pues no generan daño, peligro o amenaza a la comunidad y en tal razón, las pretensiones relacionadas con dicha plazoleta deben ser negadas.

10. COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA.

En cuanto a las **costas en segunda instancia**, no se condenará a las partes, de acuerdo con el artículo 365 CGP, por haber prosperado el recurso de apelación interpuesto y debido a la declaratoria de carencia actual de objeto por hecho superado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión N° 5 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



Accionante: Yesid Figueroa García
 Accionado: Municipio de Tunja y Otros
 Expediente: 15001-3333-005-2017-00044-01
Acción Popular- 2ª instancia

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del 26 de enero de 2018 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Tunja y en su lugar disponer:

“PRIMERO: Declarar la carencia actual de objeto por hecho superado, en relación con las pretensiones de la acción popular que tienen que ver con las plazoletas San Ignacio y Pila del Mono, por lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.”

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, dejando las anotaciones que sean del caso.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
 Magistrado

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA
 Magistrado

FÉLIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
 Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
 NOTIFICACION POR ESTADO

El auto anterior se notifica por estado
 No. 156 de hoy 14 SEP 2018

EL SECRETARIO