



Consejo Superior
de la Judicatura

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, ocho (8) de septiembre de dos mil quince (2.015)

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

I. ANTECEDENTES

Los señores GINA MARCELA LOPEZ CASTEIBLANCO y JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO, actuando a nombre propio, presenta demanda contra la U. P. T. C., con el fin de que sea protegido el derecho colectivo al goce, utilización y defensa de los bienes de uso público, así como la defensa del patrimonio cultural de la Nación, teniendo en cuenta los siguientes:

A. FUNDAMENTOS FÁCTICOS (Folio 1)

"PRIMERO: *La UPTC es propietaria del pozo de hunzahua o Pozo de Donato colindante a los predios del campus de la UPTC. El consejo superior de la UPTC autorizo un comodato a favor de la cámara de comercio de Tunja para que allí funcionara Pizza Nostra que genera grandes ganancias para sus dueños, uno de los cuales es cuñado del actual rector de la UPTC Alfonso López*

SEGUNDO: *Estas ganancias no se ven reflejadas en ningún momento o de ninguna manera en el cuidado que se le debe brindar al pozo por parte del comodatario, quien utilizando la importancia de este monumento se lucra, pues allí llegan los clientes en gran parte con el ánimo de observar y apreciar la belleza de tan antiguo e importante monumento.*

TERCERO: *Este año se vencía el comodato a favor de la cámara y de manera insensata el consejo superior –al parecer- decidió renovar el comodato, pese a que esos predios se requieren para que allí funcione el museo antropológico de la UPTC y se aun espacio de recreación de los estudiantes*

CUARTO: *El espacio se ha prestado para que se convierta en espacio privado y para la realización de eventos que restan importancia a tan importante patrimonio que contamos los Tunjanos".*

B. PRETENSIONES (Folio 1 y 2)

"PRIMERA: *Ordenar al consejo superior de la UPTC revocar el comodato del pozo de Donato o hunzahua a la cámara de comercio o abstenerse de hacerlo si ya venció*

SEGUNDA: *Ordenar al rector de la UPTC instalare en las instalaciones donde funciona Pizza Nostra el museo antropológico y arqueológico, realizando las*

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

adaptaciones requeridas e incorporando en el presupuesto del 2009 y subsiguientes los rubros necesarios para tal actuación.

TERCERA: *Prohibir a futuro ceder dicho terreno a cualquier tipo de empresarios particulares con ánimo de lucro y dedicarlos a la misión de la UPTC (acuerdo 066 de 2005).*

CUARTA: *Construir una mesa de seguimiento para hacer cumplir la sentencia, integrada por al defensoría del pueblo, la academia boyacense de historia y el instituto colombiano de antropología, además de la facultad de derecho de la UPTC.*

QUINTA: *Reconocer el pago del incentivo de la ley de los actores populares"*

II. TRAMITE PROCESAL

1. DEMANDA, ADMISIÓN Y NOTIFICACIÓN

La demanda se presentó el día veinte (20) de junio de dos mil ocho (2008) (Folio 4), la cual le correspondió al Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja, Despacho que la admitió a través del Auto de fecha nueve (9) de julio de dos mil ocho (Folios 6 y 7), notificándose a la U. P. T. C. (Folio 8)

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1. U. P. T. C. (Folios 15 a 26)

Se opone a todas y cada una de las pretensiones, en razón a que no existe, ni ha existido violación a los Derechos Invocados.

Sostiene que la UPTC suscribió un convenio con la Cámara de Comercio de Tunja, para el mantenimiento del lugar histórico, cultural y turístico denominado Pozo de Donato, previo concepto y autorización de la oficina jurídica e y el Consejo Superior de la Universidad, y al momento de firmar el OTRO SI el Doctor Alfonso López fue relevado de sus funciones como rector de la Universidad, por declararse impedido para firmar el OTRO SI

Señala que con el comodato el Pozo de Donato ha sido objeto de grandes adecuaciones y remodelaciones fruto del contrato, y que el sitio puede ser utilizado de manera libre por la ciudadanía Tunja, pues no se cobra ningún valor por la entrada, y allí se hacen eventos como el Reinado del Frio, por lo que no se encuentra

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

amenazado el derecho colectivo al goce, utilización y defensa de los bienes de uso público

Afirma que dentro de las instalaciones del UPTC de Tunja ya existe un Museo Arqueológico, así como en Sogamoso y Villa de Leyva, situación que aparentemente desconocen los actores.

Expone que según el Instituto Nacional de Antropología e Historia "INACH" el Pozo de Donato es un terreno sin interés arqueológico, pero que sin embargo y gracias al Comodato el sitio se encuentra en perfecta conservación y goza de excelente seguridad.

Concluye solicitando la vinculación de la Cámara de Comercio de Tunja

3. DE LA VINCULACION DE OTROS SUJETOS PROCESALES

El Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja, a través del Auto de fecha veintidós (22) de octubre de dos mil ocho (2008) (Folios 140 a 142), determino vincular a la Cámara de Comercio de Tunja, así como al señor JULIO ROBERTO PINTO MORALES arrendatario del inmueble Pozo de Donato, al señor RAFAEL HUMBERTO CORTES DIAZ propietario de la franquicia Pizza Nostra, y a la Sociedad Anónima Pizza Nostra.

Respecto a las notificaciones se observa que la Sociedad Piza Nuestra, es representada en Boyacá por el señor RAFAEL HUMBERTO CORTES DIAZ propietario de la franquicia Pizza Nostra en Boyacá, tal y como se desprende del Certificado de Matricula Mercantil (Folios 149 a 150, 409 a 411), persona que fue debidamente notificada (Folio 142 Revés de hoja); en cuanto a la Cámara de Comercio se observa que fue debidamente notificado (Folio 186); y por último el señor JULIO ROBERTO PINTO MORALES fue debidamente notificado (Folio 417)

4. CONTESTACION DE LA DEMANDA

4.1. RAFAEL HUMBERTO CORTES DIAZ (Folios 151 a 157)

Se opone a todas y cada una de las pretensiones, en razón a que no existe, ni ha existido violación a los Derechos Invocados, por tratar de desmeritar un convenio firmado entre la UPTC y la Cámara de Comercio que cumple con todas las normas legales y que gracias a este convenio el Pozo de Donato se ha transformado para

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

ser un lugar de bien y agradable en la actualidad, pues el mismo antes del convenio se encontraba en deterioro y era utilizado para el pastoreo de ganado, además de ser un sector bastante inseguro y peligroso.

Señal que dentro de la modificación de la cláusula cuarta del contrato de comodato, se determinó que las instalaciones que se encontraban dentro del pozo de Donato podían ser entregadas a terceros para su arrendamiento y explotación económica y a su vez los Arrendatarios están en la obligación de embellecer el lugar y mantenerlo tanto para clientes como para toda la comunidad de Tunja, pues no está restringida la entrada a nadie.

4.2. CAMARA DE COMERCIO (Folios 187 a 195)

Argumenta que con el Contrato de Comodato suscrito entre esa entidad y al UPTC, no se ha desconocido el derecho de dominio que tiene la UPTC sobre el Pozo de Donato, pues el objeto del convenio no es otro que revivir el valor histórico y arqueológico del sitio, para lo cual se remodelo, reconstruyo y restauro el sitio que se encontraba en total deterioro.

Convenio que fue modificado con el objeto de poder arrendar las instalaciones que se encontraban dentro del Pozo de Donato (Cafetería), con el objeto de que los gastos del arrendamiento soportaran los gastos de mantenimiento y conservación del lugar; posteriormente se autorizó el funcionamiento de un restaurante turístico que fomentara el valor histórico, arqueológico y cultural del sitio, y gracias a los recursos de este arrendamiento se logró la rehabilitación del sitio con senderos, reconstrucción de monumentos, construcción de zonas de parqueos, obras de jardinería, reconstrucción de bohíos, cerramiento entre otras, por lo que la UPTC no ha tenido que destinar parte de su presupuesto para la recuperación del lugar.

Señala que el arrendatario no solo cancela el valor de la renta, sino que tienen a su cargo el mantenimiento de prados y jardines, así como el pago de la vigilancia privada, convirtiendo el lugar en un sitio ameno para la comunidad Tunjana quien puede disfrutarlo sin necesidad de hacer uso del servicio del Restaurante, por lo que es un sitio de esparcimiento y cultura para Tunja.

4.2.1. EXCEPCION DE INEXISTENCIA DE LA CAUSA INVOCADA

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

Señala que en la demanda no existe fundamento de hecho ni derecho que indiquen que se ha vulnerado o amenazado los derechos colectivos a goce, utilización y defensa del espacio público, y la defensa de patrimonio cultural, por cuanto y como se explicó gracias al Convenio suscrito entre la Cámara de Comercio y La UPTC el sitio denominado Pozo de Donato, ha sido rescatado del olvido y recobrado su importancia histórica, arqueológica y cultural para la comunidad Tunjana.

Afirma que la Cámara de Comercio no recibe ningún rubro por la administración del Pozo de Donato, pues los dineros pagados por el Arrendatario se reinvierten en el Pozo de Donato, como tampoco se ha transferido el dominio del bien a particulares.

4.3. JULIO ROBERTO PINTO MORALES (Folios 421 a 428)

Señala que la UPTC es la dueña de inmueble denominado Pozo de Donato y que dicha entidad celebros con la Cámara de Comercio de Tunja para el mantenimiento del lugar histórico, cultural y turístico del lugar, un Contrato de Comodato

Afirma que posteriormente y con el OTRO SI del contrato se permitió que la Cámara de Comercio de Tunja arrendara el inmueble para el funcionamiento de un restaurante turístico, que fomentará el valor histórico, arqueológico del Pozo de Donato con una nutrida asistencia de visitantes.

Expone que gracias a este convenio el Pozo de Donato goza de obras de ornamentación, mantenimiento y encerramiento, parte de la vigilancia del lugar, obras que al finalizar el convenio beneficiaran a la UPTC, pues cuando el inmueble se encontraba en manos de la UPTC era evidente su falta de mantenimiento y preservación del inmueble.

Argumenta, que las ganancias del arrendamiento, se reinvierten en el mantenimiento y cuidado del Pozo de Donato, lo que ha conllevado al resurgimiento del inmueble como lugar turístico y cultural de Tunja, dado que no solo es para el uso exclusivo de los clientes del Restaurante, sino que cualquier persona puede acceder a él.

Además informa que el Pozo de Donato no tiene valor arqueológico, por lo que la pretensión de los demandantes de poner en funcionamiento un Museo Arqueológico carece de sentido, además la UPTC ya cuenta con museo arqueológico en Tunja, Villa de Leyva y Sogamoso.

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

4.3.1.EXCEPCION DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCION POPULAR INEXISTENCIAS DE ACCIONES U OMISIONES DEL PARTICULAR QUE CONLLEVAN A SU RESPONSABILIDAD

Señala que los Demandantes no aportaron prueba tendiente a demostrar o establecer la vulneración o amenaza a los derechos colectivos invocados, por lo que al no cumplir con la carga de la prueba, se deben desentender de forma desfavorable las pretensiones.

4.3.2.EXCEPCION IMPROCEDENCIA DE LA ACCION POR INEXISTENCIA DEL DAÑO CONTINGENTE O INMINENTE

Manifiesta que en el presente caso no se genera los elementos del daño contingente, los acules son: la posibilidad cierta que ocurra un hecho dañoso; la amenaza a personas indeterminadas; y la imprudencia o negligencia de la gente que los produce. Razón por la cual se deben negar las suplicas de la demanda, pues no se ha incurrido en omisión alguna que configure amenaza a los derechos colectivos.

4.3.3.EXCEPCION DE LA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Sostiene que en el presente caso el señor JULIO ROBERTO PINTO MORALES no está llamado a responder por las imputaciones y solicitudes realizadas por los Demandantes, toda vez que el convenio que se ataca está suscrito entre la UPTC y la CAMARA DE COMERCIO de Tunja

4.3.4.EXCEPCION DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCION POPULAR POR EXISTIR OTROS MECANISMOS DE DEFENSA JUDICIAL DE TRAMITE PREFERENTE

Sustenta que con la Acción Popular interpuesta busca la suspensión del contrato, por lo que la Acción Popular no es el mecanismo idóneo para tal fin.

4.3.5.EXCEPCION DE HECHO SUPERADO

Señala que conforme a la información obrante en el proceso, es fácil deducir que el convenio a renovarse en el año 2005, año de presentación de la demanda entre la

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

UPTC y la Cámara de Comercio de Tunja ya surtió efectos., pues a la fecha han transcurrido mas de 5 años de su entrada la cláusula penal de prórroga automática, por lo que se configurara un HECHO SUPERADO.

5. DEL IMPEDIMENTO DEL JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DE TUNJA

EL Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja a través de Auto de fecha once (11) de noviembre de dos mil nueve (2009), se declaró impedida para tramitar este proceso (Folios 296 a 297), el cual fue aceptado por este Despacho en Auto de fecha dos (2) de diciembre de dos mil nueve (2009) (Folios 304 a 303)

6. PACTO DE CUMPLIMIENTO

A través de Auto de fecha veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012) (Folio 430) se fijó para el día doce (12) de junio de dos mil doce (2012), ese día se dio apertura a la Audiencia y se fijó para el día treinta y uno (31) de julio de dos mil doce (2012) (Folios 446), la cual no se pudo llevar a cabo pues a través de Auto de fecha dieciséis (16) de julio de dos mil doce (2012) se decidió remitir el proceso a los Juzgados Administrativos Escriturales de Tunja (Reparto) (Folios 451 a 455).

El proceso le correspondió al Juzgado Primero Administrativo de Tunja que propuso a través de Auto de fecha treinta (30) de Julio de dos mil doce (2012) (Folios 457 a 462) Conflicto negativo de Competencias, el cual fue resuelto por el Tribunal Administrativo de Boyacá en providencia del once (11) de octubre de dos mil doce (2012) (Folios 469 a 472) quien dispuso que el presente proceso era competencia de este Despacho, orden que fue cumplida por este Juzgado a través de Auto de cuatro (4) de febrero de dos mil trece (2013) (Folio 476).

Así las cosas este Despacho a través de Auto de dieciocho (18) de febrero de dos mil trece (2013) (Folio 478) fijo al Audiencia de Pacto de Cumplimiento para el diecinueve (19) de marzo de dos mil trece (2013) (Folios 478 a 479). Una vez abierta la diligencia de Pacto de Cumplimiento, la misma fue declarada fallida (Folios 499 a 501).

7. PRUEBAS

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

A través del Auto del tres (3) de abril de dos mil trece (2013) se abrió el proceso a pruebas (Folios 503 a 506), recaudándose las siguientes:

1. Acta del Consejo Superior de la UPTC, Sesión No. 003 del veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), donde se autoriza al Rector a celebrar un convenio con la cámara de Comercio de Tunja para el mantenimiento del Pozo de Donato (Folios 41 a 56 Cuaderno Principal, 3 a 18 del Anexo No. 1)
2. Acta No. 05 del Consejo Superior de la UPTC del treinta y uno (31) de mayo de dos mil siete (2007), donde se reitera que la continuación del comodato del Pozo de Donato debe darse en los términos que la administración considere. (Folios 57 a 58)
3. Acta No. 08 del Consejo Superior de la UPTC del dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007), donde se reitera que no ha sido posible suscribir el convenio de renovación del Pozo de Donato, toda vez que las instalaciones fueron dadas en arriendo a Pizza Nostra, firma de la cual es propietario un familiar del Rector, por lo que se determinó nombrar un Rector Ad-Hoc para la renovación del convenio (Folios 59 a 87)
4. Acuerdo No. 040 del veinticuatro (24) de abril de mil novecientos noventa y uno (1991), referente a la protección del patrimonio histórico nacional adyacente en los predios de la UPTC. (Folio 88)
5. Estatuto General de la UPTC. (Folio 89)
6. Acuerdo No. 067 del dieciséis (16) de agosto de mil siete (2007), por el cual se designa Rector Ad-Hoc, para suscribir la prórroga del Convenio existente con la Cámara de Comercio de Tunja (Folios 104 a 105)
7. Oficio remisorio de la Cámara de Comercio de Tunja a la UPTC del diecisiete (17) de marzo mil novecientos ochenta y ocho (1988), por el cual se adjunta el proyecto del convenio (Folio 106)
8. Concepto favorable de la Oficina Jurídica de la UPTC de fecha veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), referente al Contrato de Comodato con la Cámara de Comercio de Tunja, que involucra la Pozo de Donato. (Folios 107 a 108)

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

9. Oficio remitivo de la Cámara de Comercio de Tunja a la UPTC del nueve (9) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), por el cual se adjunta el proyecto de modificación de la cláusula cuarta del convenio (Folio 109)
10. Convenio suscrito entre la UPTC y la Cámara de Comercio de Tunja que tiene como objeto la remodelación, reconstrucción y restauración del Pozo de Donato de fecha diecinueve (19) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988) (Folios 110 y 111, 198 a 199, 547 a 548 del Cuaderno Principal, 27 a 28 del Anexo No. 1)
11. Adición del Convenio suscrito entre la UPTC y la Cámara de Comercio de Tunja, por el cual se modifica la Cláusula CUARTA (Folios 112, 200, 549 del Cuaderno Principal, 29 Anexo No. 1)
12. Oficio remitivo de la UPTC a la Cámara de Comercio de Tunja, por el cual se remite la adición del convenio para la firma del Director de la Cámara de Comercio de Tunja (Folio 113)
13. Recibo de Caja No. 18605 de la Tesorería General del Departamento, referente a la Publicación de la adición del Convenio (Folios 114 a 115)
14. OTRO SI de fecha doce (12) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), por el cual se adiciona y se aclaran las obligaciones de las partes en cuanto a la administración del Pozo de Donato (Folios 116 y 117, 201 a 202, 550 a 551 del Cuaderno Principal, 30 a 31 del Anexo No. 1)
15. Escritura del Inmueble Pozo de Donato (Folios 118 a 135 Cuaderno Principal, 19 a 26 del Anexo No. 1)
16. Contrato de arrendamiento del Pozo de Donato de fecha ocho (8) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998), suscrito entre la Cámara de Comercio de Tunja y JULIO ROBERTO PINTO MORALES (Folios 136 a 140, 219 a 223)
17. Contrato de Aportes y Administración del establecimiento Comercial Pizza Nostra Pozo de Donato, celebrado entre JULIO ROBERTO PINTO MORALES y RAFAEL HUMBERTO CORTES DIAZ (Folios 141 a 143)
18. Autorización del Consejo Superior de la UPTC al Rector para prorrogar el convenio suscrito entre la Cámara de Comercio de Tunja y al UPTC, para

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

prorrogar el convenio entre la Cámara de Comercio de Tunja y la UPTC (Folio 144 y 145)

19. Oficio remitido de la Cámara de Comercio de Tunja a la UPTC del veintiocho (28) de mayo de dos mil siete (2007), en el cual manifiesta su intención de continuar con el convenio del Pozo de Donato (Folio 145)
20. OTRO SI de fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007), por el cual se prorroga el convenio entre la UPTC y la Cámara de Comercio de Tunja relacionado con la administración del Pozo de Donato. (Folios 147 y 150, 552 a 553 del Cuaderno Principal, 32 a 33 Anexo No. 1)
21. Certificado de Matricula Mercantil de Pizza Nostra Boyacá (Folios 179 a 180, 409 a 411)
22. Oficio de RAFAEL HUMBERTO CORTES DIAZ a la UPTC, en que ofrece su ayuda y esfuerzos para la construcción de un Museo Arqueológico en la UPTC (Folio 159)
23. Informe de comisión de la Contraloría General de la Republica de fecha seis (6) de agosto de dos mil dos (2002), respecto al Pozo de Donato (Folios 160 a 167, 203 a 210)
24. Acción de Tutela No. 2002-0406 adelantada en el Juzgado Segundo Civil Municipal de Tunja, referente al convenio de la Cámara de Comercio de Tunja y la UPTC (Folios 168 a 181)
25. Libro de Actas de la Cámara de Comercio de Tunja (Folios 211 a 218)
26. Certificación de la Unidad de Saneamiento Ambiental del Municipio de Tunja, referente a la ausencia de brotes de insalubridad en el Pozo de Donato. (Folios 518 a 528, 786)
27. Certificación del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, en la que se manifiesta que el Pozo de Donato posee un bajo potencial arqueológico (Folio 529, 762 a 763)
28. Informe de la Policía Nacional sobre la Seguridad en el Pozo de Donato (Folios 530 a 531, 818 a 820)

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

29. Certificación del Ministerio de Cultura, en la que se manifiesta que el Pozo de Donato no cuenta con declaratoria de Bien de Interés Cultural de la Nación (Folio 532, 764 a 765, 767, 780 a 783)
30. Certificación de SERVITUNJA S.A. ESP sobre el aseo en el Pozo de Donato (Folios 533 a 534, 803 a 804)
31. Informe de la UPTC sobre las mejoras al Pozo de Donato (Folios 554 a 558 del Cuaderno Principal, 34 a 38 del Anexo No. 1)
32. Informe de la Cámara de Comercio, sobre las inversiones hechas en el Pozo de Donato (Folios 569 a 562 del Cuaderno Principal, 39 a 41 del Anexo No. 1)

8. DE LA RECONSTRUCCION DE EXPEDIENTE

A través de Auto de fecha veinticinco (25) de noviembre de dos mil trece (2013) (Folios 691 a 694) se reconstruyó el expediente, toda vez que en el mismo no reposaba el Auto de fecha quince (15) de abril de dos mil nueve (2009) por medio del cual el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja, determino vincular a la Nación - Ministerio de Cultura y al Municipio de Tunja, así como tampoco reposaba las contestaciones de la demanda de la Nación - Ministerio de Cultura y del Municipio de Tunja.

9. DE LA NULIDAD DE LO ACTUADO

A través de Auto de fecha dieciséis (16) de diciembre de dos mil trece (2013) (Folios 696 a 699) se declaró la nulidad de lo actuado desde el Auto que cito a Audiencia de Pacto de Cumplimiento, toda vez que el Municipio de Tunja no fue notificado. En dicho Auto se aclaró que las pruebas recaudadas gozaban de validez.

10. DE LA VINCULACION DE OTROS SUJETOS PROCESALES

Una vez reconstruido el expediente, se observa que el Juzgado Séptimo Administrativo de Tunja, a través del Auto de fecha quince (15) de abril de dos mil nueve (2009) (Folios 588 a 589), determino vincular a la Nación - Ministerio de Cultura y al Municipio de Tunja.

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

Respecto a las notificaciones se observa que la Nación – Ministerio de Cultura fue debidamente notificada (Folios 586 a 587); asimismo el Municipio de Tunja fue debidamente notificado por este Despacho (Folio 703)

11. CONTESTACION DE LA DEMANDA

11.1. NACION – MINISTERIO DE CULTURA (Folios 590 a 597)

Se opone a todas y cada una de las pretensiones, en razón a que la Acción Popular no se dirige contra el Ministerio de Cultura, pues refiere a revocar un Contrato de Comodato entre la UPTC y la Cámara de Comercio de Tunja, y que un su lugar se construya un Museo Arqueológico que es competencia exclusiva del Municipio.

Sostiene que el Pozo de Donato no cuenta con declaratoria de Bien de Interés Cultural de la Nación y tampoco pertenece al patrimonio Arqueológico de acuerdo a lo expuesto por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia.

11.1.1. EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Manifiesta que la Demanda carece de todo fundamento factico, jurídico y probatorio respecto del Ministerio de Cultura, pues no se está generando por ese ministerio vulneración o amenaza a los Derechos Colectivos, además el Pozo de Donato no cuenta con declaratoria de Bien de Interés Cultural de la Nación.

11.1.2. EXCEPCION DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCION POPULAR CONTRA EL MINSITERIO DE CULTURA POR NO CONFIGUARRESE, VULNERACION O AMENAZA A DERECHOS E INTERES COLECTIVOS POR PARTE DEL MINSITERIO DE CULTURA

Sostiene que NO ha existido violación a los Derechos Invocados, puesto que el Ministerio de Cultura no hace parte ni suscribió el convenio firmado entre la UPTC y la Cámara de Comercio de Tunja.

Sostiene que el Pozo de Donato no cuenta con declaratoria de Bien de Interés Cultural de la Nación y tampoco pertenece al patrimonio Arqueológico de acuerdo a lo expuesto por el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, dado que es una laguna natural

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

11.1.3. EXCEPCION DE INEXISTENCIA DEL DERECHO COLECTIVO AL PATRIMONIO CULTURAL

Reitera que el Pozo de Donato no cuenta con declaratoria de Bien de Interés Cultural de la Nación o de Monumento Nacional., por lo que no existe vulneración al derecho colectivo

11.2. MUNICIPIO DE TUNJA (Folios 703 a 712)

Se opone a todas y cada una de las pretensiones, pues el Municipio de Tunja no ha sido omisivo en la protección de los Derechos Colectivos, porque el Pozo de Donato es propiedad de la UPTC, y que en efecto dicha Entidad celebró un contrato de comodato con la Cámara de Comercio de Tunja, para que allí funcionara Pizza Nostra, por lo que el debate no es competencia del Municipio.

11.2.1. EXCEPCION DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCION POPULAR POR INEXISTENCIA DE ACCIONES U OMISIONES DEL ENTE TERRITORIAL QUE CONLLEVEN A SU RESPONSABILIDAD

Sostiene que no existe prueba que demuestre la omisión o acción de la Administración Municipal en los Derechos Colectivos presuntamente vulnerados o amenazados.

11.2.2. EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Señala que el Pozo de Donato es propiedad de la UPTC y no del Municipio de Tunja, y que en efecto dicha Entidad celebró un contrato de comodato con la Cámara de Comercio de Tunja, para que allí funcionara Pizza Nostra, por lo que el debate no es competencia del Municipio.

12. PACTO DE CUMPLIMIENTO

Mediante Auto de fecha diez (10) de febrero de dos mil catorce (2014), se citó a las partes a Audiencia de Pacto de Cumplimiento (fl. 724), para el día dieciocho (18) de marzo de dos mil catorce (2014) a las 9:00 a.m, la cual fue reprogramada en Auto

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

de fecha veintiséis (26) de febrero de dos mil catorce (2014) para el dieciocho (18) de marzo de dos mil catorce (2014) a las 3:15 p.m. (Folio 732)

Una vez abierta la diligencia de Pacto de Cumplimiento, la misma fue declarada fallida (Folios 743 a 744).

13. PRUEBAS

A través del Auto del nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014) se abrió el proceso a pruebas (fl. 754 a 757), recaudándose las siguientes:

1. Inversiones de la Cámara de Comercio de Tunja en el Pozo de Donato (Folios 795 a 796 del Cuaderno No. 1, 42 a 110 del Anexo No. 1, Anexo No. 3)
2. Informes de inversión en el Pozo de Donato desde 2001 al 2013 (Anexo No. 2)
3. Concepto de la Academia Boyacense de Historia sobre la Conservación del pozo de Donato (Folio 816)
4. Certificación de la conservación de Pozo de Donato por parte de la Coordinadora Unidad de Patrimonio Arqueológico (Folios 824 a 825, 838)

14. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

14.1. PARTE DEMANDANTE

Guardo silencio

14.2. UPTC (Folios 854 a 858).

Manifiesta que el Consejo Superior de la UPTC, el 24 de marzo de 1.988 autorizo al rector de la época para celebrar el convenio bajo estudio con la cámara de comercio de Tunja, suscrito el 19 de abril de 1.988, cuya finalidad fue la remodelación, reconstrucción y restauración del lugar, con el fin de revivir su valor histórico y arqueológico.

Señala que la viabilidad jurídica del convenio fue avalada, bajo el sustento según el cual, la figura del comodato entre una entidad pública y una privada que presta

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

funciones publicas es legalmente permitida por nuestra legislación, por lo tanto con el presente convenio se logró transformar el respectivo inmueble que constituía un foco de delincuencia, basurero y consumo de estupefacientes.

Por tanto, considera que contrario a las afirmaciones hechas por la Defensora Pública, en ningún momento se ha vulnerado la Constitución Política en sus Artículos 63, 70 y 72 respectivamente. Esto en razón a la naturaleza jurídica de los bienes de la nación al ser inalienables, imprescriptibles e inembargables, así como la Obligación del Estado de promover y fomentar el acceso a la cultura.

Así mismo, solicita se desestimen los razonamientos y peticiones efectuadas por la Defensora Publica al carecer de sustento jurídico y no haber una unidad de criterio en lo que respecta al pronunciamiento inicialmente hecho por el anterior defensor que actúo en el proceso, quien de manera clara, evidencio que no existía una vulneración de derechos colectivos en el presente caso.

Finalmente solicita, que ante la ausencia de la parte actora a lo largo del proceso, y la falta de sustento probatorio, fáctico y jurídico de la parte demandante, no se acceda a las pretensiones y se declare probadas todas y cada una de la excepciones y argumentos de defensa formulados en su momento por la entidad demandada.

14.3. CAMARA DE COMERCIO DE TUNJA (Folios 863 a 867)

Indica que a lo largo del trámite de la acción popular, se demostró por parte de los accionados y de los terceros llamados al proceso que la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia tenía la facultad para celebrar dichos contratos, y que el comodatario no tiene ninguna limitación en el uso, goce y disfrute de la cosa.

Afirma que contrario a lo que obra en el proceso, la Defensora Publica hace una serie de apreciaciones que no corresponden a la realidad, afirmaciones tales como que el bien inmueble es un patrimonio arqueológico, la que el arrendatario no ha cancelado los cánones de arrendamiento y que por ello se presenta un detrimento patrimonial, pronunciamientos tales que generan una serie de cuestionamientos, más aún si se tiene en cuenta que de acuerdo a lo aportado al plenario y las contestaciones realizadas al proceso, permiten concluir que contrario a lo que piensa la Defensora Publica, este contrato si ha sido de gran beneficio y provecho para la comunidad.

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

Ahora bien, señala que el contrato hoy objeto de debate en el proceso fue objeto de varias denuncias ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en donde mediante Auto 00034 del 17 de enero de 2003, ordeno su archivo, al considerar que en el contrato celebrado entre la Cámara de comercio y el establecimiento de comercio PIZZA NOSTRA, no existe irregularidad alguna por cuenta de ambas partes, concluyendo así que no existía mérito alguno para continuar con el trámite de la referencia.

De esta manera, solicita se despache desfavorablemente las pretensiones de la acción popular, y se sirva ordenar que el Contrato de Comodato cumple con las exigencias y que la parte comodante es decir UPTC, tiene las calidades y permisos pertinentes para celebrar dicho contrato sin impedimento alguno.

14.4. DEFENSORIA DEL PUEBLO. (FI.839- 850).

Señala que las instalaciones del "Pozo Donato", son propiedad de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia y constituyen patrimonio arqueológico y cultural de la nación, de conformidad con los artículos 70 y 72 de la Constitución Política y ley 397 de 1.997, reglamentado por decreto 833 del 2002.

Sostiene que la Cámara de Comercio no tenía dentro de sus funciones la de suscribir convenios de comodato para el manejo y administración de bienes históricos, por cuanto al haber celebrado con un tercero persona natural como lo fue el señor Roberto Pinto Morales, para la explotación económica del "Pozo de Donato", se violaron las decisiones del órgano supremo de la Cámara y su junta directiva.

En lo referente a la supervisión del Contrato de arrendamiento entre la Cámara de Comercio y Julio Roberto Pinto genero una falta de cumplimiento de las obligaciones del arrendador para con la Universidad, puesto que el beneficio del arrendador ha permitido la explotación económica de un lugar de interés público.

Por lo anterior, solicita se amparen los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público, defensa del patrimonio cultural de la Nación los cuales han sido vulnerados, disponiendo que la Universidad Pedagógica Tecnológica de Colombia vuelva a tener posesión y tenencia de este lugar.

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

14.5. MINISTERIO DE CULTURA (Folios 880 a 881)

Presento alegatos de forma extemporánea

Los demás sujetos procesales de esta Acción guardaron silencio,

III. CONSIDERACIONES;

1. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho establecer, si el Contrato de Comodato celebrado entre la UPTC y la CAMARA DE COMERCIO DE TUNJA, vulnera o amenaza LOS DERECHOS COLECTIVOS AL GOCE, UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO, ASÍ COMO LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

2. NATURALEZA DE LA ACCIÓN POPULAR

El artículo 88 de la Constitución Política, prescribe lo siguiente;

"La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio público, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, la libre competencia económica y otras 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."

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998, la cual en su artículo 2, dispone;

"Acciones populares: Son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.

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

Normativa que es ratificada, por el Artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, dispuso:

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

"Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

*Quando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, **sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.***

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos, situación que deberá sustentarse en la demanda"
(Negrilla fuera del texto)

Ahora bien, en la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, son elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares, los siguientes:

- a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.
- c) Se ejerce 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.
- d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Nacional, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la ley 472 de 1998.
- e) La titularidad para su ejercicio, como lo está indicando su nombre, ha de corresponder a su naturaleza popular, por lo tanto puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998.

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

El Juez deberá analizar, en cada caso concreto, si se reúnen los requisitos de procedencia de la acción popular.

Es de suma importancia resaltar, que la naturaleza de la acción popular es la de ser un mecanismo cautelar de defensa de los intereses y derechos colectivos, así lo determina la norma constitucional Art. 88, en aras de garantizar su protección, frente a conductas u omisiones de las autoridades o de los particulares.

3. DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Sobre el **concepto de derechos colectivos**, en sentencia de 17 de mayo de 2002, Rad. AP-397, el Consejo de Estado, Sección Quinta, dijo;

"De los derechos colectivos se ocupa la Carta del 91 en el artículo 88, que vino a ser reglamentado por la Ley 472 de 1998, vigente a partir del 5 de agosto de 1.999, y a los cuales derechos se refirió la Asamblea Constituyente, según el informe de ponentes, en los siguientes términos;

"Los derechos en cuestión propenden por la satisfacción de necesidades de tipo colectivo y social, y se diseminan entre los miembros de grupos humanos determinados, quienes los ejercen de manera idéntica, uniforme y compartida. Por su naturaleza e importancia, requieren un reconocimiento en la nueva Carta que fomente la solidaridad entre los habitantes del territorio nacional para la defensa de vitales intereses de carácter colectivo y que propicie la creación de instrumentos jurídicos para su protección". (Gaceta Constitucional, lunes 15 de abril de 1991, páginas 21 a 25).

Son, por tanto, derechos colectivos todos los que proveen a la defensa de intereses inestimables de carácter supra individual, reconocidos en provecho de la comunidad, para asegurar su estabilidad y prosperidad".

4. LOS INTERESES COLECTIVOS

Los colectivos son intereses de representación difusa, en la medida en que suponen la reivindicación de derechos cuyo titular es un grupo indeterminado o indeterminable de personas que, en potencia, pueden ser, incluso, todos los que integran una comunidad.

Por eso ha dicho la Corte Constitucional que es imposible enmarcar el interés colectivo en un ámbito meramente subjetivo o particular, pero que cualquier persona perteneciente a un grupo o una comunidad puede acudir ante los jueces para exigir la defensa de tal colectividad, con lo cual logra simultáneamente proteger su propio interés.

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

Por otra parte, si bien la Constitución, en su artículo 88, ha mencionado algunos intereses colectivos, tal enumeración no es taxativa, pues la ley o los tratados internacionales pueden calificar como tales otros intereses similares a los contenidos en el artículo 88 de la Carta.^{1[3]}

Dicho planteamiento se tiene por fundamento lo dispuesto en inciso final del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, que prevé;

"Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia."

Lo anterior supone, que si bien, no se trata de una enumeración taxativa, sólo pueden considerarse como intereses o derechos colectivos aquellos reconocidos como tales por cualquiera de las normas aludidas y sólo a partir de su reconocimiento son susceptibles de protegerse por medio de la Acción Popular, de toda acción u omisión de las autoridades públicas y los particulares que los amenace o vulnere. Es decir, que la calidad de derecho colectivo no la ostentan per se, no surge de su propia naturaleza, sino que es necesario que el ordenamiento jurídico los reconozca como tales.

Refiriéndose al tema el Consejo de Estado señaló; *"... si bien la Sala ha reiterado ciertas características inherentes a los derechos e intereses colectivos, entre ellas, es menester mencionar el reconocimiento -como tales- hecho por la Constitución Política, la ley, o los tratados internacionales que hayan seguido los trámites de recepción por el ordenamiento interno colombiano.*

Lo anterior es evidente, y lo ha puesto de presente la Sala^{2[4]}, al establecer que si bien un derecho colectivo compromete el interés general, no todo lo que suponga este último configura por esa sola característica, un derecho colectivo.

Resulta así claro que mientras no se haya producido su reconocimiento legal, no se puede considerar que un interés determinado, así tenga carácter general, revista la naturaleza de colectivo; por consiguiente, sólo será derecho colectivo susceptible de ser amenazado o vulnerado por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares, aquél que, reuniendo las características propias del interés

^{1[3]} AP-001 de 2000, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

^{2[4]} AP-001 de 2000, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

*colectivo, esté reconocido como tal por la ley, la constitución o los tratados internacionales.*³

Respecto del **objeto de las Acciones Populares**, en sentencia de la Sección Tercera, de 22 de marzo de 2001. Consejero Ponente: MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ, Radicación número: Acción Popular 25000-23-24-000-1999-0552-01, el Consejo de Estado señaló;

"Las conductas que dan lugar a examen en este tipo de proceso ante La Justicia De Lo Contencioso Administrativo (Art. 15 ibídem), están referidas a que estén causadas, por regla general, en ejercicio de función administrativa (causa) salvo que por fuero de atracción se atraigan otras, de los particulares.

Para ese efecto la mencionada ley refiere, de una parte, a que pueden ser objeto de la acción popular toda acción u omisión o de las autoridades públicas o de los particulares que "hayan violado o amenacen violar" (arts. 88 C. N., 2 y 9 ley 472 1998) y, de otra parte, que esas conductas o alerten sobre el daño contingente, o produzcan peligro o amenacen o vulneran y/o agravian derechos e intereses colectivos. Estas calificaciones de las conductas, así descritas, son antítesis de lo que se puede pretender con el ejercicio de la referida acción como pueden ser;

- **Evitar el daño contingente,**
- **Hacer cesar el peligro, o la amenaza, o la vulneración o los agravios sobre los derechos e intereses colectivos,**
- **Y/o restituir las cosas a su estado anterior, cuando fuere posible (Art. 2).**

La misma ley prevé que la sentencia que acoja las pretensiones del demandante podrá contener "*una orden de hacer o de no hacer, condenar al pago de perjuicios cuando se haya causado daño a un derecho o interés colectivo en favor de la entidad no culpable que los tenga a su cargo, y exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo, cuando fuere físicamente posible*" (Art. 34).

Tal principio de legalidad precisa que la Acción Popular busca, por su causalidad y objeto, cautelar derechos y no definir conflictos; y que cuando la acción se ejercita

³ Consejo de Estado Sent. 22/01/2004 exp. 2001-0527 C.P. Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

ante esta jurisdicción el juzgador debe examinar, entre otros, si el demandado es la persona que amenaza, quebranta o agravia un derecho o interés colectivo.

En resumen, las Acciones Populares tienen como finalidad la protección de los Derechos e Intereses Colectivos, cuando éstos resulten amenazados o vulnerados, exista peligro o agravio o un daño contingente atribuible a la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que actúen en desarrollo de funciones administrativas, para lo cual debe tenerse en cuenta el carácter eminentemente altruista de este tipo de acciones, pues dicha protección busca que la comunidad afectada pueda disponer de un mecanismo jurídico que de forma rápida y sencilla logre la protección de los derechos que se encuentren amenazados o vulnerados.

5. DE LA DEMOSTRACIÓN DE LA AMENAZA O VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS

Para declarar el amparo de los derechos o intereses colectivos, que es el objeto de la Acción Popular, se requiere la demostración de **su violación o la amenaza real y actual de éstos**, sin importar que, para tal efecto, deba disponerse que la administración construya o ejecute una obra, pues cuando se trata de proteger algún derecho colectivo se deben adoptar todas las medidas que sean necesarias para que cesen las causas de la vulneración, con mayor razón cuando uno de los fines esenciales del Estado es el de garantizar la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política y cuando las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (artículo 2º de la Constitución Política).

Ahora bien, la Acción Popular está encaminada a la protección de los llamados Derechos Colectivos; *"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"* (artículo 2º de la Ley 472 de 1998), razón por la cual es necesario que el **daño o la amenaza sean reales y actuales**.

Es así con el ánimo de fomentar la solidaridad ciudadana y de defender intereses vitales colectivos fueron creados tales instrumentos jurídicos de protección en el artículo 88 de la Carta, después reglamentados por medio de la Ley 472 de 1998 con el nombre de Acciones Populares, útiles cuando esos intereses o derechos fueren

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

amenazados o lesionados por la intervención o inactividad de la autoridad, o de los particulares en determinados casos; en el presente caso los señores GINA MARCELA LOPEZ CASTELBLANCO y JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO, instauraron esta acción para que sean protegidos los derechos colectivos al goce, utilización y defensa de los bienes de uso público, así como la defensa del patrimonio cultural de la Nación. Los que consideran son vulnerados por la U. P. T. C. al entregar el bien denominado Pozo de Donato en Comodato a la Cámara de Comercio de Tunja

Así las cosas procede el Despacho al estudio de los derechos presuntamente vulnerados, a fin de establecer si las Entidades y particulares accionados vulneran o amenazan los derechos colectivos.

6. DERECHO COLECTIVO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y A LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO

El literal d) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 señala:

*"Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:
d) El goce del espacio público y al utilización y defensa de los bienes de uso público"*

Sobre este Derecho el Consejo de Estado⁴ ha señalado lo siguiente:

*"Ahora, el artículo 88 de la Constitución señaló con claridad que el patrimonio público, la moralidad administrativa, el espacio público, la seguridad y la salubridad pública son derechos colectivos que pueden protegerse por medio de la acción popular. De igual manera, el artículo 4º de la Ley 472 de 1998 señaló que son derechos e intereses colectivos, entre otros, la moralidad administrativa (literal b), el "goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público" (literal d), la defensa del patrimonio público (literal e) y la seguridad y salubridad públicas (literal g). **En este sentido, resulta evidente que la búsqueda del adecuado uso del espacio público constituye un interés de toda la colectividad y, al mismo tiempo, su goce y utilización es un derecho difuso cuya protección puede intentarse por cualquier persona. En consecuencia, la acción popular procede para proteger, preservar y restituir el espacio público que puede ser afectado por acción u omisión de autoridades públicas o particulares** (artículo 9º de la Ley 472 de 1998)"* (Negrilla fuera del texto)

4. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Providencia del veinticinco (25) de septiembre de dos mil tres (2003). Radicación número 25000-23-25-000-2002-2202-01(AP).Consejero Ponente: DARÍO QUIÑONES PINILLA.

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

En pronunciamiento más reciente el Consejo de Estado⁵ sobre este Derecho ha manifestado lo siguiente:

"Importa resaltar que el derecho al goce del espacio público está instituido en el artículo 82 CP, en los siguientes términos:

«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.»

*De acuerdo con este precepto, el derecho constitucional al Espacio Público, **examinado en su dimensión autónoma es un derecho constitucional de carácter colectivo, que cuenta para su protección -también autónoma- con las acciones populares, para los fines concretos contemplados en el artículo 88 CP.** Este derecho esta instituido expresamente en el artículo 82 CP y se menciona en el Artículo 88 idem.*

Es pertinente, entonces, enunciar las dimensiones constitucionalmente relevantes del espacio público, conforme a los artículos 82 y 88 CP, así:

Es deber del Estado, a través de sus autoridades, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común.

Es deber de las autoridades hacer efectiva la prevalencia del uso común del espacio público sobre el interés particular.

Es deber de las entidades públicas 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.

Es un derecho e interés colectivo.

Constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas.

El artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 ⁴² define el Espacio público así:

«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 de los habitantes.

*Así, constituyen el espacio público de la ciudad **las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, 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***

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil once (2011). Radicación: 25000-23-25-000-2003-02486-01(AP). Consejera Ponente: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

*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 constituyen, por consiguiente, zonas para el uso y el disfrute colectivo***" (Negrilla fuera del texto)

7. DERECHO COLECTIVO A LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN

El literal f) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 señala:

*"Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:
d) La defensa del patrimonio cultural de la Nación"*

Sobre este Derecho el Consejo de Estado⁶ ha señalado lo siguiente:

"El artículo 72 de la Constitución Política, preceptúa:

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

Este mandato constitucional encuentra desarrollo legislativo en la Ley 397 de 1997, cuyo artículo 4º, señala:

*"El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros, **especial interés histórico**, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, **arqueológico**, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, filmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, **museológico o antropológico**."*

⁶. CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Providencia del diez (10) de mayo de dos mil doce (2012). Radicación número 76001-23-31-000-2010-01459-01 (AP).Consejera Ponente: MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

La norma definió los lineamientos de la política estatal en relación con el patrimonio cultural de la Nación, indicando como objetivos principales, la salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del mismo, con el propósito de que sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro" (Negrilla fuera del texto)

8. DEL CONTRATO DE COMODATO

El Consejo de Estado⁷ ha definido el Contrato de Comodato, de la siguiente forma:

"El artículo 2200 del Código Civil, define el contrato de comodato o préstamo de uso como aquel "en que una de las partes entrega a la otra gratuitamente una especie mueble o raíz, para que haga uso de ella y con cargo de restituir la misma especie después de terminar el uso...", contrato que "...no se perfecciona sino por la tradición de la cosa", "...debiendo entenderse éste último vocablo simplemente como su entrega, dado que el comodante no se desprende ni de la propiedad, ni de la posesión, permitiendo únicamente su uso...". Entonces, mediante el contrato de comodato se traslada el uso y disfrute de un bien, de manera gratuita, con el consiguiente derecho del comodatario que lo recibe de percibir los frutos naturales o civiles que se produzcan y el compromiso de restituirlo al comodante al finalizar su uso o en el plazo y forma convenida, negocio jurídico tipificado y disciplinado en la legislación civil en cuanto a sus elementos, efectos, derechos y obligaciones entre las partes y que tiene por características el ser real (art. 1500 C.C.), bilateral (art. 1496 C.C.), principal (art. 1499 C.C.), nominado, intuito personae y esencialmente gratuito (art. 1497 C.C.) so pena de conversión en otro negocio jurídico. Y por virtud del mismo surgen las siguientes obligaciones a cargo del comodatario: i) **usar la cosa únicamente para el uso convenido y a falta de éste para el uso ordinario propios de su clase, so pena de reparar todo perjuicio y restituir en forma inmediata el bien (art. 2002 del C.C.); ii) emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa y responder si el comodato se hubiere acordado en pro del comodatario hasta de culpa levísima, si lo fuere de ambas partes de culpa grave y si del comodante de culpa lata, por todo deterioro que no provenga de la naturaleza o del uso legítimo de la cosa (arts. 2003 y 2004 del C.C.); iii) responder del caso fortuito cuando empleó la cosa en un uso indebido o demoró su restitución a menos que se acredite que el deterioro o pérdida hubiera sobrevenido igualmente sin el uso ilegítimo o la mora, así como cuando éste ha sobrevenido por culpa suya, o cuando en la alternativa de salvar de un accidente la cosa prestada o la propia prefirió deliberadamente la suya y cuando expresamente se ha hecho responsable del caso fortuito (art. 2003 del C.C.); y iv) restituir la cosa prestada en el tiempo convenido o a falta de convención después de su uso, restitución que podrá exigirse aún antes de tiempo si muere el comodatario, o le sobreviene al comodante una obligación imprevista y urgente de la cosa o no tiene lugar el servicio para el cual se ha prestado la cosa (art. 2005 del C.C.). (Negrilla fuera del texto)**

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia del quince (15) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación: 19001-23-31-000-2005-00993(AP). Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

En otro pronunciamiento el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo⁸, señaló frente al Contrato de Comodato lo siguiente:

"Es por tanto (contrato de comodato) un negocio jurídico por medio del cual el titular del derecho de dominio de un bien, traslada a otro algunas de las facultades que se desprenden de ese principal derecho real, cuales son el uso y disfrute del mismo. Es de la esencia del comodato, según lo previsto en el artículo 2200 citado, que dichas facultades se otorguen sin contraprestación económica, esto es, en forma gratuita; de manera que si el comodatario adquiere una prestación correlativa de este tipo, se desnaturaliza el negocio jurídico. El comodato se caracteriza por ser real, esto es, requiere de la entrega de la cosa para su perfeccionamiento, y por ser un contrato principal, porque existe con independencia de otro negocio jurídico".

9. DE LA PROCEDENCIA DE LA ACCION POPULAR FRENTE A CONTRATOS ESTATALES

De acuerdo a la Jurisprudencia del Consejo de Estado⁹, la Acción Popular procede contra Contratos Estatales siempre que estos últimos vulneren o amenazan Derechos Colectivos, lo anterior en los siguientes términos:

"En primer término se ha de señalar que las acciones populares tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, ya sea evitándose el daño contingente o haciendo cesar el peligro, la amenaza, agravio o vulneración o, en la medida de lo posible, restituyendo las cosas a su estado anterior, lo cual se logra a través de la efectividad de las medidas y correctivos implementados por las autoridades. Esta acción constitucional tiene el carácter de autónoma y, por ende, no es residual o supletiva; el Legislador se encargó de establecer tal autonomía según se desprende de la lectura armónica de los artículos 1, 2, 9 y 34 de la Ley 472 de 1998, todos ellos en perfecta consonancia con el querer del Constituyente, expresado en los siguientes términos en los antecedentes históricos del artículo 88 Constitucional. En este sentido, cabe mencionar que los contratos estatales no escapan al ámbito de la acción popular, cuando con ocasión de los mismos resulten amenazados o vulnerados los derechos colectivos, toda vez que en ellos está contenida la actividad del Estado, en tanto son celebrados por las entidades públicas para cumplir los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines (artículo 3 de la Ley 80 de 1993), llevan insito el principio de legalidad, tienen la impronta del interés general y son expresión del ejercicio de la función administrativa (art. 209 de C.P.). Es decir,

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia del treinta (30) de julio de dos mil ocho (2008). Radicación: 25000-23-31-000-1996-02562-01(15466). Consejero Ponente: RAMIRO SAAVEORA BECERRA

⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia del quince (15) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación: 19001-23-31-000-2005-00993(AP). Consejera Ponente: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

*no se discute la procedencia de este medio procesal cuando la conducta vulnerante del derecho o interés colectivo es un contrato estatal, toda vez que se trata del mecanismo idóneo para la protección de los derechos e intereses colectivos, con independencia de la naturaleza de la conducta vulnerante. A tal conclusión se arriba sin mayor dificultad al revisar el contenido de los artículos 9, 15, ordinal b) del 18 e inciso segundo del 40 de la Ley 472, los cuales señalan genéricamente y de forma reiterativa que estas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, sin circunscribir a determinada categoría de actuación su procedencia. **En conclusión, la adjudicación, celebración, ejecución y liquidación de los contratos configura una típica acción de la Administración (función administrativa) que puede amenazar o causar agravio a derechos o intereses colectivos y en esa medida es válido concluir que son generadores de la acción popular**" (Negrillas fuera del texto)*

Posición jurisprudencial que es reafirmada por el máximo Tribunal de los Contencioso Administrativo¹⁰, de la siguiente manera:

*"La acción popular procede con independencia de la clase de actuación administrativa, ello se desprende de la literalidad del artículo 2, disposición que preceptúa que su objeto es la de evitar un daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, vulneración o agravio de un derecho colectivo sin distinguir si se trata de acciones u omisiones de las autoridades y sin importar el instrumento mediante el cual éstas pueden ocasionar el agravio (actos administrativos, contratos, operaciones o hechos administrativos). **Así las cosas, la actividad contractual no se encuentra excluida de la utilización de este medio de defensa judicial, máxime cuando a través de la misma se deben cumplir los principios de igualdad, transparencia, moralidad, eficacia, celeridad, imparcialidad y publicidad consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política.** (...) Por ende, lo anterior no significa que entre la acción popular y la acción contractual consagrada en el artículo 87 del C.C.A exista identidad, cosa diferente es que la Administración con la celebración y ejecución de contratos pueda vulnerar derechos colectivos como la moralidad administrativa o el patrimonio público, situación en la cual, la puesta en movimiento del aparato judicial no persigue la protección de derechos subjetivos sino la defensa de intereses o bienes jurídicos cuya titularidad corresponde a la comunidad. De ahí que pueda afirmarse que se trata de un mecanismo procesal autónomo y principal, pues a diferencia de lo que ocurre con la acción de tutela, no está condicionado a la inexistencia de otro medio de defensa judicial" (Negrilla fuera del texto)*

Es de aclarar que los Derechos e Intereses Colectivos amenazados o vulnerados por un Contrato Estatal pueden ser protegidos a través de la Acción Popular, tal y como se especificó en precedencia, **sin embargo el Contrato Estatal no puede ser anulado por el Juez que trámita de la Acción Popular**, dado que no es la vía procesal correcta, pues para solicitar la anulación de un Contrato Estatal que vulnera o amenaza los Derechos, se debe acudir al Medio de Control de Controversias Contractuales, dado que este es el Medio consagrado por el Legislador para que la

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia del ocho (8) de junio de dos mil once (2011). Radicación: 41001-23-31-000-2004-00540 -01(AP). Consejero Ponente: ENRIQUE GIL BOTERO

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

Jurisdicción Contenciosa Administrativa pueda pronunciarse respecto a la legalidad de un Contrato Estatal, tal y como lo dispone el numeral inciso segundo del Artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, que señala:

*"Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, **sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos.**"*
(Negrilla fuera del texto)

Norma que fue declarada exequible por la Corte Constitucional¹¹ en los siguientes términos:

*Encuentra la Corte que la expresión: "**sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos**", contenida en el artículo 144 de la ley 1437 de 2011, y referida a los alcances que los jueces populares deben dar a sus sentencias, no desconoce el debido proceso judicial sino que por el contrario lo fortalece y clarifica los alcances de su competencia, habida cuenta de los desacuerdos y divergencias jurisprudenciales en el Consejo de Estado sobre la materia, **resultando válido que haya sido el propio legislador quien, dentro del marco de la potestad de configuración normativa que tiene, haya dado solución definitiva al problema de precisar la improcedencia de que el juez de la acción popular decida sobre la anulación de actos administrativos y contratos estatales, sin que por esta razón se desconozcan el acceso a la administración de justicia o el carácter principal de las acciones populares, que en nada afecta el carácter principal o autónomo y no subsidiario de la acción.** Se trata pues de una medida legítima del órgano legislativo que busca armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración al establecer que **en este tipo de acciones no es procedente anular contratos o actos de la administración, en tanto que para ello están las acciones contencioso administrativas correspondientes, o medios de control, como los denomina la Ley 1437 de 2011**"* (Negrilla fuera del texto)

10. DEL ANALISIS PROBATORIO Y DEL CASO CONCRETO

Sea lo primero señalar y tal como se expuso que la **Acción Popular es improcedente para anular un Contrato Estatal, lo que no significa que a través de este Medio de Control se puedan adoptar medidas necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de Derechos colectivos derivado de un Contrato Estatal**, cuando haya lugar a ello.

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-644 de 2011. Magistrado Ponente: JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

Así las cosas el Despacho procederá a analizar de manera conjunta el material probatorio, para establecer si el Contrato de Comodato del bien inmueble Denominado Pozo de Donato, celebrado entre la UPTC y la Cámara de Comercio de Tunja, del cual se deriva el Contrato de Arrendamiento para el funcionamiento de Pizza Nostra en dicho inmueble, **amenazan o vulneran los Derechos Colectivos al goce, utilización y defensa de los bienes de uso público, así como la defensa del patrimonio cultural de la nación, y de ser así tomar las medidas del caso para hacer cesar dicha vulneración o amenaza, mas no anular el Contrato de Comodato.**

Del análisis del material probatorio se tiene lo siguiente:

La UPTC es propietaria del Inmueble Pozo de Donato, tal y como se desprende de la Escritura Pública y del Certificado de Libertad y Tradición (Folios 118 a 135 Cuaderno Principal, 19 a 26 del Anexo No. 1)

El Consejo Superior de la UPTC, en sesión No. 003 del veinticuatro (24) de marzo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), autoriza al Rector a celebrar un convenio con la Cámara de Comercio de Tunja para el mantenimiento del Pozo de Donato (Folios 41 a 56 Cuaderno Principal, 3 a 18 del Anexo No. 1), en los siguientes términos:

"5.3. El Rector presento los siguientes varios:

-Informo sobre un proyecto de convenio de Comodato con la Cámara de Comercio, mediante el cual esta última Institución se compromete a adelantar el hornato y embellecimiento del "Pozo de Donato" y solicito autorización de la Corporación para suscribir el documento en mención.

(...)

*Con las anteriores observaciones **el Consejo autorizó al rector para que firme el convenio con al Cámara de comercio para el mantenimiento del Pozo de Donato***" (Negrilla fuera del texto)

Dada la anterior autorización, se celebró Convenio entre la UPTC y la Cámara de Comercio de Tunja el diecinueve (19) de abril de mil novecientos ochenta y ocho (1988) (Folios 110 y 111, 198 a 199, 547 a 548 del Cuaderno Principal, 27 a 28 del Anexo No. 1), en los siguientes términos:

"CLAUSULA PRIMERA: OBJETO: Mediante el presente Convenio tanto LA UNIVERSIDAD como LA CAMARA tiene como objeto realizar en las instalaciones denominadas "Pozo de Donato" la remodelación,

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

reconstrucción y restauración del sitio, logrando revivir su valor histórico y arqueológico y convertirlo en lugar turístico de Tunja.

CLAUSULA SEGUNDA: OBLIGACIONES DE LA UNIVERSIDAD. Para lograr el objeto que tarta la cláusula anterior, LA UNIVERSIDAD se compromete a: a) Permitir que LA CAMARA administre el sitio denominado "Pozo de Donato" de marcado tal y como aparece en el plano adjunto a este Convenio y que hace parte integral de él. b) Permitir que LA CAMARA utilice el terreno ubicado a continuación de las instalaciones referidas en el literal anterior, el cual se destinara para parqueadero y demarcado así: 34 metros sobre la Autopista Norte, 39, 40 metros sobre el predio colindante de LA UNIVERSIDAD y 46, 30 metros sobre el Río la Vega c) Facilitar los planos y especificaciones; y dar la dirección técnica y científica requerida. d) Designar a un profesional en Arquitectura para que supervigile las obras de remodelación. **CLAUSULA TERCERA: OBLIGACIONES DE LA CAMARA:** LA CAMARA se obliga a: a) Obtener y financiar con el presupuesto necesario el logro del objeto del presente Convenio, lo cual hará con dineros propios o provenientes de auxilios o donaciones de diferentes orígenes. b) Destinar partidas presupuestales que se requieran para el mantenimiento y sostenimiento de las obras que se adelanten en el "Pozo de Donato". c) Conservar adecuadamente los bienes sobre los cuales la UNIVERSIDAD le permite al administración y usarlo conforme al objeto de este Convenio. **CLAUSULA CUARTA: PROHIBICIONES: La Cámara no adelantara en estas instalaciones del llamado "Pozo de Donato" y en general en ninguno de los bienes objeto e este convenio actividad comercial o de lucro..CLAUSULA SEXTA: El termino del Parente convenio será de diez (10) años, contados a partir de su perfeccionamiento, el cual podar ser prorrogado mediante la suscripción de un acta adicional al Convenio...."** (Negrilla fuera del texto)

De manera posterior exactamente en el año 1990, se adiciono la Cláusula CUARTA del Convenio suscrito entre la UPTC y la Cámara de Comercio de Tunja (Folios 112, 200, 549 del Cuaderno Principal, 29 Anexo No. 1) en los siguientes términos:

"Modificar la Cláusula CUARTA, del Convenio, al cual quedara así: CLAUSULA CUARTA – La Cámara de Comercio podrá entregar en arrendamiento las instalaciones de la cafetería construida en el POZO DE DONATO. PARAGRAFO. – En el contrato de arrendamiento que se firme como consecuencia de esta cláusula, LA CAMARA hará constar: a) Su condición de administrador. b) Establecerá como cáusala automática de terminación del contrato de arrendamiento, al extinción del convenio suscrito entre la UNIVERSIDAD Y LA CAMARA" (Negrilla fuera del texto)

Para el doce (12) de junio de mil novecientos noventa y siete (1997), se firma un OTRO SI al Convenio (Folios 116 y 117, 201 a 202, 550 a 551 del Cuaderno Principal, 30 a 31 del Anexo No. 1), en los siguientes términos:

"Por lo anterior hemos decidido celebrar el presente otrosi que se registrá por las siguientes clausulas: CLAUSULA PRIMERA: El presente Otrosi tiene por objeto adicionar al convenio principal y aclarar las obligaciones de las partes en cuanto dice relación a la administración del sitio denominado POZO DE DONATO, así como fortalecer los proyectos de desarrollo trazados en el lugar. CLAUSULA SEGUNDA: Obligaciones de LA CAMARA: 1) Destinar el bien objeto al funcionamiento de un restaurante turístico, fomentando allí

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

el conocimiento del valor arqueológico histórico y cultural del lugar. 2) Terminar la obra de construcción de los arcos ornamentales que encierran el área del lugar. 3) Terminar y mejorar la ornamentación exterior del POZO DE DONATO. 4) Mejorar la iluminación existente en el área del POZO DE DONATO. 5) Construir acoquinamiento en el área destinada a parqueaderos. 6) Trasladar la reja que en la actualidad encierra el Kiosko ubicándola sobre el límite de la carretera central del norte 7) Reivindicar el bien denominado POZO DE DONATO junto con todas sus mejoras a la Universidad al vencimiento del termino de duración pactado en la cláusula cuarta 8) realizar las obras teniendo en cuenta el concepto arquitectónico señalado por la Universidad o su delegado. **CLAUSULA TERCERA: Obligaciones de LA UNIVERSIDAD, la Universidad se compromete a:** 1) Entregar en administración a LA CAMARA el sitio denominado POZO DE DONATO. 2) Designar un arquitecto que comunique a la CAMARA los lineamientos arquitectónicos a seguir en los trabajos que se realicen. 3) Permitir a la CAMARA la consulta de documentos que se encuentren en al Universidad y que sean útiles para el desarrollo del objeto del convenio o que sean útiles ene le desarrollo del objeto del convenio en que sean necesarios para el cumplimiento de las obligaciones de la CAMARA" (Negrilla fuera del texto)

El ocho (8) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998), la CÁMARA DE COMERCIO DE TUNJA celebra con JULIO ROBERTO PINTO MORALES, Contrato de Arrendamiento del inmueble Pozo de Donato (Folios 136 a 140, 219 a 223), en los siguientes términos:

"Que la Junta Directiva de la Cámara de Comercio de Tunja en su sesión del 28 d enero de 1997 aprobó en forma unánime dar en arrendamiento el inmueble Pozo de Donato para que funciones allí un restaurante de la cadena Pizza Nostra. PRIMERA.- OBJETO.- EL ARRENDADOR se compromete para con EL ARRENDATARIO a conceder el uso goce de un inmueble denominado POZO DE DONATO, comprendido dentro de los linderos que se anexan y hacen parte de este Contrato. SEGUNDA. - TERMINO._ El presente contrato tendrá una duración de cinco años (5) a partir del 8 de enero de 1998, el cual se prorrogarte automáticamente por periodos iguales, siempre y cuando EL ARRENDATARIO no incumpla con las obligaciones contractuales. TERCERA.- PRECIO.-El canon del arrendamiento será pagado en especie los primeros tres (3) años en su totalidad por EL ARRENDATARIO así: 1) Servicio de vigilancia Permanente en el Parque Pozo de Donato. 2) Cerramiento del lugar. 3) Ornamentación exterior del Pozo de Donato. 4) Adoquinado o pavimentación del área destinada a parqueaderos. 5) Administración y mantenimiento del parque Pozo de Donato. 7) Contratar bajo su responsabilidad el personal que necesite para el funcionamiento de este parque, por lo tanto será responsable del pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones que se causen. El canon de arrendamiento a partir del cuarto años se determinar de la siguiente manera: a) Quinientos Mil pesos Moneda Corriente Mensuales y un incremento del veinticinco (25%) anual, b) Vigilancia permanente en el parque Pozo de Donato, c) Mantenimiento. PARAGARFO: El dinero en efectivo será pagado dentro de los cinco (5) primeros días de cada mes" (Negrilla fuera del texto)

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

Para el año 2007, el Consejo Superior de la UPTC, en Acta No. 05 del treinta y uno (31) de mayo de (Folios 57 y 71), determino lo siguiente:

"5. SOLICITUDES AUTORIZACIONES

-La Secretaria da lectura a una carta de parte de la Cámara de Comercio de Tunja, respecto al Pozo de Donato y la continuación del Comodato

(...)

El Consejo Superior reitera que la continuación del comodato debe hacerse en los términos que la administración considere." (Negrilla fuera del texto)

En Acta No. 08 del Consejo Superior de la UPTC del dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007), se reitera que no ha sido posible suscribir el convenio de renovación del Pozo de Donato, toda vez que las instalaciones fueron dadas en arriendo a Pizza Nostra, firma de la cual es propietario un familiar del Rector, por lo que se determinó nombrar un Rector Ad-Hoc para la renovación del convenio (Folios 72 a 87), situación que se dio a través del Acuerdo No. 067 del dieciséis (16) de agosto de mil siete (2007), por el cual se designa Rector Ad-Hoc, para suscribir la prórroga del Convenio existente con la Cámara de Comercio de Tunja (Folios 104 a 105)

Una vez designado el Rector Ad-Hoc, se celebró el OTRO SI de fecha dieciséis (16) de agosto de dos mil siete (2007), por el cual se prorroga el convenio entre la UPTC y la Cámara de Comercio de Tunja relacionado con la administración del Pozo de Donato. (Folios 147 y 150, 552 a 553 del Cuaderno Principal, 32 a 33 Anexo No. 1), en los siguientes términos:

*"CLAUSULA PRIMERA: Objeto. El presente Otro si tienen por objeto la prórroga del Convenio existente entre la UPTC y al CAMARA DE COMERCIO DE TUNJA, relacionado con la administración por parte de la CAMARA DE COMERCIO DE TUNJA, del sitio histórico cultural. POZO DE DONATO de la Ciudad de Tunja. CLAUSULA SEGUNDA: Obligaciones de la CAMARA: 1. **Destinar el objeto del presente convenio al funcionamiento de un restaurante turístico, fomentando el conocimiento del valor arqueológico, histórico y cultural del lugar, además de crear y promover la actividad cultural, en sus diferentes aspectos, con especial énfasis en el patrimonio cultural, regional, nacional y conservar su tradición.** 2. Mejorar la iluminación existente en el área POZO DE DONATO y velar por la seguridad del área. 3. Reivindicar el bien denominado Pozo de Donato junto con todas sus mejoras a la Universidad, al vencimiento del término de duración pactado en la cláusula cuarta. 4. Realizar todas las obras teniendo en cuenta el concepto arquitectónico señalado por la UNIVERSIDAD o de su delegado. CLAUSULA TERCERA. Obligaciones de LA UNIVERSIDAD: 1. Entregar la administración a la CAMARA el sitio denominado POZO DE DONATO"* (Negrilla fuera del texto)

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

Así las cosas, **es claro para el Despacho que en virtud del Contrato de Comodato del inmueble Pozo de Donato celebrado entre la UPTC y la CAMARA DE COMERCIO DE TUNJA, se pretendía la remodelación, reconstrucción y restauración del sitio, logrando así revivir su valor histórico y arqueológico, para convertirlo en lugar turístico de Tunja, para lo cual la CAMARA DE COMERCIO DE TUNJA estaba autorizada para destinar el bien al funcionamiento de un restaurante turístico, que fomentara el valor arqueológico, histórico y cultural del lugar, restaurante que como se menciona es Pizza Nostra ,el cual tenía como obligación prestar el servicio de vigilancia, el cerramiento del lugar, la ornamentación, la administración y mantenimiento del parque Pozo de Donato.**

Respecto de las obligaciones con el inmueble Pozo de Donato ya referidas, en el expediente se encuentra lo siguiente:

Certificación de la Unidad de Saneamiento Ambiental del Municipio de Tunja, referente a la ausencia de brotes de insalubridad en el Pozo de Donato. (Folios 518 a 528, 786)

Informe de la Policía Nacional sobre la Seguridad en el Pozo de Donato (Folios 530 a 531, 818 a 820), en el que se manifiesta que el Pozo de Deanato goza de excelentes condiciones de seguridad

Certificación de SERV TUNJA S.A. ESP sobre el aseo en el Pozo de Donato (Folios 533 a 534, 803 a 804), en que señala que en el Pozo de Donato se presta el servicio de recolección de residuos sólidos, aseo de la zona pública y poda de árboles en zona pública.

Informe de la CAMARA DE COMERCIO DE TUNJA sobre las inversiones y adecuaciones hechas al Pozo de Donato por parte de la Cámara de Comercio de Tunja, producto del Contrato de Arrendamiento con Pizza Nostra (Folios 561 a 562 del Cuaderno Principal, 39 a 41 del Anexo No. 1), de la siguiente manera:

| AÑO | No. de contrato | VALOR | OBJETO |
|------|----------------------------------|-----------|---|
| 2001 | ACTA DE RECIBO OBRA SEPT 24 2001 | 6.924.509 | Elaboración de 288.90 metros de camino peatonal en piedra de laja de 0-890 m de |

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

| | | | |
|-------|---------------------------------|--------------|--|
| | | | ancho, excavación recebo compactado e instalación de laja |
| 2002 | CONTRATO D EOBRA 24 DE DIC 2002 | 6.600.000 | Elaboración de 140 metros lineales de camino peatonal en piedra de laja de 0,80m de ancho, excavación en recebo compactado e instalación de laja y mano de obra. Limpieza total del pozo, 10 escaños de madera de forja y valla publicitaria |
| 2003 | CONTRATO OBRA - 2003 | 6.600.000 | Limpieza y mantenimiento. Iluminación del parque Pozo de Donato. Comprar sillas de forja para el parque |
| 2004 | CONTRATO OBRA NO 07-2004 | 6.834.000 | Realización de la construcción de 8 muros y murales artísticos en cerámica decorado y horneada el cual comprende cimentación, mampostería, estructura en concreto, pañeta y acabados |
| 2005 | CONTRATO OBRA NO. 087-2007 | 7.990.500 | 54 metros lineales de obra ejecutados, excavación, columnas, vigas de amarre, muros en ladrillo común enchape en muro de piedra laja, reja y mano de obra |
| 2006 | CONTRATO OBRA - 2006 | 1.782.000 | Adecuación pintura general y mantenimiento e instalación de rejas |
| 2007 | CONTRATO OBRA NO. 206-2010 | 4.050.000 | Demolición y reparación de pisos peatonales., reparación de parqueadero, materiales y mano de obra |
| 2008 | CONTRATO DE OBRA NO. 131-2008 | 20.917.180 | Setenta y dos metros lineales en muro de cerramiento del costado occidental y mano de obra |
| 2010 | CONTRATO DE OBRA NO: 206-2010 | 9.385.200 | Treinta metros lineales en muro de cerramiento y mano de obra |
| 2012 | CONTRATO DE OBRA NO. 346-2012 | 15.449.640 | Terminación Cerramiento (36.90 ml) en muro y reja incluido mano de obra |
| Total | Invertido | \$86.533.029 | |

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

En dicho Informe también se señala por parte de la Cámara de Comercio de Tunja (Folio 561) lo siguiente:

"...el canon de arrendamiento corresponde en un porcentaje al mantenimiento, jardinería y celaduría del Parque Pozo de Donato, los cuales se han cumplido hasta el momento en forma muy eficiente y decorosa

Este parque siempre ha estado abierto para toda la ciudadanía lo disfrute, el cual esta considerado como uno de los sitios, más bonitos, cuidados y seguros de la ciudad."

Por su parte la UPTC (Folios 554) señala respecto al inmueble:

"...en este lugar funciona un restaurante turístico el cual se encuentra en buen estado y su mantenimiento es el adecuado frente al restaurante en las áreas verdes se colocaron señalizaciones sobre datos históricos y arqueológicos del sector"

Se mejoró la iluminación de la parte perimetral y zona verde, se mantiene celaduría permanente, se poda los prados aproximadamente cada 30 días, se mantiene limpio el lago sacando elementos que no deben estar dentro del agua. Los caminos que se han elaborado en piedra están cuidados se han mantenido en buen estado. Se colocaron bancas para el descanso de los visitantes, se terminó el enrejado en varilla cuadrada en el redondo del POZO DE DONATO y estas se mantienen debidamente pintadas, permanentemente se levantan escombros de los árboles que están en el lugar. Se han venido sembrado nuevos árboles ya que los que habían se habían caído por vejez.

Se observa que a diario Colegios de Tunja y de las provincias como también los estudiantes de la UPTC realizan visitas con el fin de conocer el valor histórico, arqueológico y cultural de este sitio tan especial. El ingreso a este lugar es totalmente gratis las puertas de ingreso al Pozo de Donato están abiertas durante el día"

A su vez **el Despacho observa las Inversiones de la Cámara de Comercio de Tunja en el Pozo de Donato (Folios 795 a 796 del Cuaderno No. 1, 42 a 110 del Anexo No. 1, Anexo No. 2) que dan cuenta de las inversiones realizadas desde 2001 a 2013, las cuales coinciden con el cuadro antes mencionado aclarando que los años 1998 a 2000 el pago del canon era en especie y se concretó en obras de infraestructura, como construcción de cerramientos, ornamentación exterior, adoquinamiento, además del pago de vigilancia,** por lo que no cabe duda que los recursos obtenidos con el Contrato de Arrendamiento, son reinvertidos en la conservación y mantenimiento del Pozo de Donato.

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

Por su parte existe Certificación de la conservación de Pozo de Donato por parte de la Coordinadora Unidad de Patrimonio Arqueológico (Folios 824 a 825, 838), en la que señala que:

"En la actualidad zona arqueológica del Pozo de Donato, se encuentra administrada por el Convenio firmado entre al Cámara de Comercio de Tunja y al UPTC, en donde se han preservado la exhibición de varios monolitos encontrando en distintos lugares del campus y se mantiene la reserva e interés arqueológico del pozo" (Negrilla fuera del texto)

A su vez la Academia Boyacense de Historia, sobre el Pozo de Donato (Folio 816) conceptuó lo siguiente:

"Por medio de la presente me permito hacer recuento del sitio Pozo de Donato o de Hunzaua; podemos recordar que hace unos 25 años este sitio era un lugar abandonado, inseguro y casi sin ningún reconocimiento y hace 20 años la UPTC se lo entregó a la Cámara de Comercio de Tunja en comodato y esta Entidad se encargó de arreglarlo para resaltar este lugar dándole la importancia que se merece, entre las obras realizadas está el arreglo de andenes, el aislamiento del pozo, pero al pasar los años por estar sin un sistema de seguridad se presentaron varios accidentes, muertes en este lugar y para los ladrones era un sitio propicio para cometer actos ilícitos hacia los estudiantes de la Universidad, la Escuela Normal y demás transeúntes porque al momento de huir se dirigía hacia el interior de la UPTC lo que impedía así que la policía actuara en estos casos de vandalismo.

Hacia el año 2000 la Cámara de Comercio de Tunja, les arrendo a particulares y estos se encargaron de hacerle un encerramiento muy importantes a todo el sitio, se hicieron unas adecuaciones tales como parqueaderos, el aparque, la iluminación de todo el lugar, a partir de este momento allí se realizan exposiciones, es un lugar visitado por chicos, grandes y turistas con la mayor seguridad y tranquilidad, contamos con guías, estratégicamente se han ubicado algunas placas elaboradas por artistas boyacenses en donde se hace un recorrido histórico de nuestros antepasados; en época decembrina cuanta con la mejor iluminación la cual es aún más atractivo turístico para nuestra noble y culta ciudad de Tunja, un restaurante que funciona en este mismo lugar el cual cuanta con la aceptación y gran afluencia de visitantes es un lugar para departir con nuestra familia y amigos" (Negrilla fuera del texto)

Es de aclarar que el Pozo de Donato, según el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, posee un bajo potencial arqueológico (Folio 529, 762 a 763), y que de acuerdo con lo manifestado por el Ministerio de Cultura, no cuanta con la declaratoria de Bien de Interés Cultural de la Nación (Folio 532, 764 a 765, 767, 780 a 783).

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

Así las cosas y del material probatorio antes señalado, es claro para **el Despacho que en virtud del Contrato de Arrendamiento celebrado por la Cámara de Comercio de Tunja para que funcione Pizza Nostra en el Pozo de Donato, el cual se deriva del Contrato de Comodato celebrado entre la UPTC y la Cámara de Comercio de Tunja, se ha logrado revivir el valor histórico, arqueológico y cultural del lugar** y que el mismo puede ser disfrutado por los Tunjanos, como por Turistas sin necesidad de que sean Clientes de Pizza Nostra, es decir es un lugar de libre acceso al público, por lo que para el Despacho no son de recibo los argumentos planteados por la Defensora Publica.

También se tiene probado que antes de la Celebración del Contrato de Comodato del Pozo de Donato, **dicho inmueble se encontraba en abandono.** (Folio 816)

En Conclusión, el Despacho no evidencia que con el CONTRATO DE COMODATO del Pozo de Donato, celebrado entre la UPTC y la CÁMARA DE COMERCIO DE TUNJA se vulneren o amenazan **LOS DERECHOS COLECTIVOS AL GOCE, UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO, ASÍ COMO LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN**, por el contrario es gracias a ese Contrato de Comodato que los habitantes de Tunja y los Turistas pueden efectivizar sus **DERECHOS COLECTIVOS AL GOCE, UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO, ASÍ COMO LA DEFENSA DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN**, pues el bien denominado **Pozo de Donato** preserva **le valor histórico, arqueológico y cultural, y puede ser disfrutado por propios y extraños sin necesidad que sean clientes de Pizza Nostra**, es decir es un lugar de libre acceso al público razón por la cual el **Despachó negara las pretensiones y declara probadas las excepciones presentadas por los Accionados.**

11. DEL INCENTIVO ECONOMICO EN MATERIA DE ACCIONES POPULARES

En relación con el incentivo para el actor popular, solicitado en la demanda, **el mismo se negará**, porque no prosperó la acción popular, además porque la Ley 1425 de 2010 deroga expertamente los Artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, los cuales reglamentaban el Incentivo.

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

Al respecto señalo el Consejo de Estado¹²:

"Si bien los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998 establecen un estímulo para los actores populares, por cuya gestión se protegen los derechos colectivos, ambas normas fueron derogadas recientemente por la ley 1.425 de 2.010, publicada en el Diario Oficial No. 47.937, del 29 de diciembre del mismo año. Esta ley, que consta de dos artículos, dispone en el primero: "Deróguense los artículos 39 y 40 de la ley 472 de 1998"; y en el segundo que: "la presente ley rige a partir de su promulgación y deroga y modifica todas las disposiciones que le sean contrarias".

Es así como, la Sala, en vigencia de los arts. 39 y 40 habría concedido el incentivo, sin embargo, no puede hacerlo ahora, toda vez que a la fecha en que se dicta esta providencia están derogadas las disposiciones que lo autorizaban. Ello supone, dado que se trata de normas de contenido sustantivo, que su aplicación requiere de su vigencia, y por eso debe regir la nueva normativa, no obstante que el proceso se tramitó en vigencia de la ley 472, pero ocurre que no basta esta circunstancia para aplicar su contenido al caso en estudio.

En efecto, en la ley 153 de 1887 se respalda esta posición, como quiera que el art. 3 dispone: "Estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería", de manera que si perdió vigencia no se puede aplicar. Además, en el artículo 17 de la misma ley también se apoya esta conclusión, porque siendo el incentivo una expectativa de derecho para el actor popular, no un derecho adquirido con la simple presentación de la demanda, entonces aplica aquello que ordena que "Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene."

Ahora, la Sala considera que se trata de disposiciones de naturaleza sustantiva porque esta Corporación tuvo oportunidad de referirse, en forma reiterada, al alcance del concepto de normas sustanciales, con ocasión de la decisión del antiguo recurso de anulación. Se cita, a continuación, uno de sus pronunciamientos, que coincide, en términos generales, con los planteamientos de la Corte Suprema de Justicia:

"Ha de recordarse que se entiende por norma sustantiva aquella que define o demarca los derechos subjetivos y sus alcances y que puede hallarse, indistintamente, como las normas adjetivas, en cualesquiera códigos o estatutos o recopilaciones de disposiciones legales. Y, en contraste, ha de entenderse por norma adjetiva aquella que señala los ritos, las formas, las maneras de actuar en determinados asuntos o circunstancias".¹³

Por tanto, los artículos 39 y 40 de la ley 472 no contienen normas de procedimiento o sustanciación del proceso de la acción popular; contemplan el derecho eventual del actor a que le paguen una suma de dinero por su

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de los Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Providencia del ocho (8) de junio de dos mil once (2011). Radicación Número: 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP). Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO.

¹³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 29 de noviembre de 1988. Expediente 1874.

Referencia: **ACCION POPULAR**

Demandante: **JOSE ALEXANDER CASTILLO NARCISO - OTROS**

Demandado: **U. P. T. C. - OTROS**

Radicación: **2008-0118**

actuación procesal satisfactoria. Incluso, las dos normas califican expresamente esta posibilidad como un "derecho", al decir, en ambas disposiciones, que: "El demandante... tendrá derecho a recibir..." el incentivo. En estos términos, referidos al caso concreto, la Sala ya no encuentra norma vigente qué aplicar, y por eso no concederá el incentivo.

En gracia de debate, a la misma conclusión se llegaría si se considerara que los arts. 39 y 40 contienen normas de naturaleza procesal, pues como estas son de aplicación inmediata -según el art. 40 de la ley 153 de 1887¹⁴-, salvo los términos que hubieren empezado a correr -que no es el caso- entonces su derogatoria tampoco permitiría conceder el incentivo regulado allí"

IV. DECISIÓN;

En razón y mérito de lo expuesto, el **Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE;

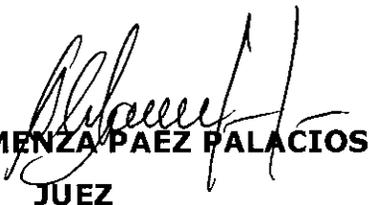
PRIMERO: Declarar probadas las excepciones propuesta por los Accionados, por lo expuesto en la parte motiva de la esta providencia.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la Demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Envíese una copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo para los efectos previstos en el artículo 80 de la ley 472 de 1.998.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia y previas las constancias del caso archívese el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS
JUEZ

¹⁴ "Art. 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado á correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación."