



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, Veintisiete (27) de Julio de dos mil quince (2015)

REF: ACCION POPULAR
Demandante: PEDRO PABLO SALAS HERNANDEZ
Demandada: MUNICIPIO DE TUNJA
RAD: 2011-0021

I. LA ACCION

Procede el Despacho a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada a través de apoderado legalmente constituido, por el señor PEDRO PABLO SALAS HERNANDEZ en contra de la MUNICIPIO DE TUNJA, con vinculación del CONSORCIO EDUCATIVO TUNJA como contratista y la Corporación Autónoma Regional de Boyacá-CORPOBOYACA.

II. ANTECEDENTES

1.- Pretensiones

Pretende la parte actora que este Despacho declare que el proceso de licitación pública SI-AMT-030-2010, desde su origen vulnera el ordenamiento jurídico y causa daño a los derechos colectivos y a la moralidad administrativa, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando beneficio de la calidad de vida de los habitantes de la comunidad tunjana, por lo que solicita suspender los efectos del contrato fruto del proceso de contratación pública citado.

De la misma forma solicita que el Municipio de Tunja realice todos los estudios, la solicitud de los permisos necesarios y los pre-diseños que requiera este proyecto antes de iniciarlo.

2.- Fundamentos fácticos.

Cita que en el mes de septiembre, el Municipio de Tunja dio apertura al proceso de licitación pública SI-AMT-030-2010, por medio del cual busca adjudicar los diseños, estudios y construcción de la Biblioteca metropolitana, frente al que advierte que este proceso de contratación tiene múltiples falencias en los puntos de documentos previos, requisitos técnicos, compra de predios, y origen de los recursos, sin embargo dicho proceso ya culminó y fue suscrito el respectivo contrato.

Cita que en lo relacionado con el predio que el municipio adquirió para la construcción de la obra, se encuentra en el POT y en las disposiciones urbanísticas como un inmueble destinado específicamente a la construcción de vivienda de interés social. En cuanto a disposiciones técnicas, el predio se encuentra en una zona de humedal, ya que allí desembocan algunas cárcavas de la ciudad y en época de lluvia el suelo adquiere unas condiciones que las construcciones tengan cálculos y materiales especiales. Además, en el predio adquirido para la biblioteca posee una reserva de agua subterránea, la cual abastece actualmente a la ciudad de Tunja a través de una planta de bombeo que succiona el agua y la envía a la ciudad.

Agrega que al quedar la Biblioteca ubicada en este sector, no tiene mayores estudios que puedan inferir la necesidad de esta teniendo en cuenta los potenciales usuarios y mucho menos unos estudios de factibilidad y conveniencia serios que permitan determinar como una obra de tan grande dimensión e inversión, quede ubicada en este sector. Establece que en los bosquejos iniciales del proyecto de la Biblioteca Metropolitana, la obra está proyectada a construirse en forma de "flor de loto", sin una justificación la razón técnica que sustente dicho gasto y que según personas expertas en el tema, se afirma que el proyecto no tiene estudios claros en cuanto a su infraestructura, toda vez que no busca mayor entrada de luz, mejor acústica, mayor conexión entre puntos, etc. Además, por concepto de algunos ingenieros y arquitectos, el presupuesto del proyecto no alcanza para construir un proyecto de la magnitud que se tiene planeado.

3.- Fundamentos de Derecho:

El actor fundamentó la acción en el artículos 88 y 209 de la Constitución Política, la Ley 9 de 1989, artículo 130 de la Ley 388 de 1997, el Decreto 4002 de 2004, la Sentencia C- 088/00 de la Corte Constitucional.

Cita que la Ley 472 de 1998, artículo 4, literal b, reconoce la Moralidad Administrativa como un derecho colectivo relacionado con el artículo 209 de la Constitución Política, señalando los principios sobre los cuales se debe desarrollar la función pública. El artículo 40 de la misma ley, reconoce la procedencia de la acción en materia de contratación pública, derivada del concepto de moralidad administrativa, no solo como un derecho colectivo o un principio de la función administrativa, sino un deber de todo funcionario.

4. La coadyuvancia.

El ciudadano LELIAN STAEL BAREÑO AMEZQUITA, presentó escrito de COADYUVANCIA a la acción de la referencia en siguientes términos:

Afirma que la Biblioteca se pretende construir en un predio destinado por el POT de la ciudad de Tunja, para la construcción de vivienda de interés social o con propósitos afines pues el anterior dueño era una entidad del orden nacional que había destinado el predio a este objetivo. Agrega que el cambio de la destinación de estos predios requiere un procedimiento que si bien está establecido en la ley, corresponde al Concejo Municipal que mediante Acuerdo puede modificar los usos del suelo y las destinaciones de los mismos, lo que no se realizó en el caso concreto.

Advierte que en el proceso de Licitación que generó como resultado la adjudicación del proceso Biblioteca Metropolitana, solo se valoró una Biblioteca en la ciudad de Tunja, cuando en el municipio existen tres bibliotecas de gran tamaño y volumen bibliográfico, lo que vulnera las normas de contratación, específicamente frente al estudio de la necesidad a suplir, requisito que en el actual caso no se dio, por el contrario sin mediar estudios serios destinados a observar si en realidad se requería de este proyecto, no existen soportes que indiquen que se requieran 7000 ejemplares, o la población a la que va dirigida dicha biblioteca. Además agrega que carece de un plan que indique como se va a mantener dicha biblioteca a largo plazo, vulnerando el principio de planeación en la contratación pública, aunado a que no se conoce de donde van a salir los libros, personal, computadores y demás enseres que se requieren, amenazando con que esta construcción se convierta en una construcción vacía y sin uso alguno.

Menciona que personas que ostentan los títulos de ingeniería, afirman que el proyecto tiene riesgos en materia de diseño y ubicación, dirigida al despilfarro, con un diseño innecesario y costoso para el municipio de Tunja, una infraestructura con una forma especial y extravagante como lo es "una flor de loto" no permite cumplir con los objetivo de luz, silencio, perfección en la acústica que requiere una Biblioteca en forma general.

Agrega que el terreno donde se pretende construir la mencionada Biblioteca Metropolitana presenta unas condiciones especiales referente a que es un humedal y allí desembocan de forma natural las aguas lluvias, aparte de que este lote tiene bajo su superficie un pozo profundo de agua subterránea de donde se abastece un sector de la ciudad de Tunja y para que se pueda realizar dicha construcción el pozo profundo con ubicación allí deberá ser secado.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto de 10 de febrero de 2011. (fls. 11 y 13). Mediante auto de fecha 19 de mayo de 2011, se ordena notificar a terceros interesados en el proceso. (fls. 60 y 61).

Mediante providencia de 09 de noviembre de 2011, procede el despacho a resolver sobre las Medidas Cautelares solicitadas por el coadyuvante y se ordena la suspensión de la cláusula tercera del contrato 424 de 2010, fruto de la licitación SI-AMT-030-2010, decisión que una vez recurrida es confirmada por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Una vez verificadas las condiciones legales, mediante providencia del 28 de abril de 2014, se ordena el levantamiento de la medida cautelar ordenada por este Juzgado (fls. 827 al 832).

Por auto de fecha 28 de abril de 2014, se fija fecha y hora para audiencia pública de Pacto de Cumplimiento, la que se llevó a cabo el día 03 de septiembre de 2014. Posteriormente, mediante auto de 29 de septiembre de 2014, se abrió a pruebas el proceso (fls. 889 al 892).

Finalmente mediante auto de fecha 09 de Julio de 2015 se corre traslado a las partes para que aleguen de conclusión.

1.- Contestación de la demanda:

1.1. Municipio de Tunja:

Se opone a todas y cada una de las pretensiones formuladas por el accionante, ya que según su dicho, las mismas se han fundamentado en valoraciones subjetivas. Cita que la viabilidad, necesidad y utilidad de la Biblioteca Metropolitana, se incluyó en el proceso de licitación pública realizado, que se hizo con plena observancia de las normas que lo rigen. Cita que esta obra obedece al interés de facilitar y garantizar a toda la población estudiantil de Tunja el acceso a una Biblioteca de alta calidad, obra considerada de vital habida consideración al crecimiento estadístico del DANE, lo que permite establecer que este renglón de inversión es el de mayor importancia para la ciudad y Tunja se destaca por su gran aporte a la educación pues una gran parte de sus habitantes son bachilleres o universitarios.

Cita que la ubicación de la Biblioteca en la zona urbana donde se realizará la construcción obedece a que es un punto equidistante a todos los centros educativos, además que cuenta con excelentes vías de acceso. Que si bien es cierto en la ciudad de Tunja hay una Biblioteca de orden Nacional y otra Universitaria, las mismas no suplen la necesidad de construcción de la Biblioteca Metropolitana pues esta última es de prestación exclusiva a los estudiantes de la institución universitaria y por otra parte, la cobertura de la Biblioteca Patiño Roselli resulta evidentemente insuficiente dado el índice de eventuales usuarios.

Agrega que el terreno al que alude el accionante fue comprado al antiguo Instituto de Crédito Territorial, hoy PAR INURNE en liquidación, y dentro de la compra no se incluyeron cláusulas específicas de uso tal como consta en la respectiva Escritura pública. Cita que no es cierto que el predio esté ubicado en una zona de húmedal, debido a que la misma topografía manda el agua de escorrentía a un drenaje que se ubica al oriente, y ya en el parque recreacional el agua es conducida al alcantarillado de Tunja.

Concluye citando sentencias tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado de las que extracta que para que pueda hablarse de violación a la Moralidad Administrativa como derecho colectivo, no solo debe evidenciarse una ilegalidad en la Actuación Administrativa, sino debe existir concurrentemente mala fe, dolo o práctica corrupta, que se descartan en el *sub-examine*.

El municipio propone la excepción de *"improcedencia de la acción por inexistencia del daño"*, frente a la que agrega que se requiere la existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica y por lo mismo esté protegida por la ley y deba ser cumplida por el responsable, aunado a que es fundamental que exista la obligación en cabeza del obligado, y en este caso en particular ninguna afectación ni vulneración a los derechos colectivos se ha demostrado.

1.2. Corporación Autónoma Regional de Boyacá-CORPOBOYACA (fls. 447-451):

Cita que con respecto a las pretensiones invocadas por el accionante no existe ninguna en la cual se solicite imponer obligaciones a la Corporación Autónoma Regional de Boyacá- CORPOBOYACA. Por lo tanto, agrega que se abstiene de pronunciarse sobre las pretensiones en razón a que CORPOBOYACA no tiene obligación alguna, aun cuando así lo hubiese considerado el Juzgado mediante auto del 09 de noviembre de 2011, a través del cual decreto la práctica de medidas cautelares, imponiendo a la Corporación la obligación de realizar un estudio que contenga recomendaciones y directrices legales y técnicas, de protección y preservación del humedal existente en la zona, a fin de ajustar los diseños, cantidades de obra, condiciones económicas y demás elementos contractuales que sean del caso, en asocio con el municipio de Tunja y el Consorcio Educativo Tunja.

Establece que en el presente caso se evidencia la presencia de un nivel freático alto y un curso natural de agua dentro del predio donde se construye el Parque Biblioteca Metropolitano de Tunja, lo que se relaciona con la escorrentía natural que proviene de la parte superior del sector aledaño a este predio, el cual corresponde a un antiguo drenaje natural. Frente a lo anterior advierte que en cumplimiento de las funciones señaladas en la Ley 99 de 1993, adelanta las actuaciones administrativas a que haya lugar, tal como sucedió en el presente caso. Agrega que el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Tunja, adoptado mediante Acuerdo Municipal No. 014 de 2001, no contempla el área de reserva hídrica denominada humedal, siendo obligación del municipio declararlo como bien de uso público e incluirlo en el POT, para lo cual debe someter el proyecto a la consideración de la autoridad ambiental, de manera que contemple todas las variaciones ambientales de su jurisdicción.

Reseña las actuaciones realizadas por la Corporación en cumplimiento de las órdenes dadas por éste Despacho, y propone las siguientes excepciones:

- *"Ausencia de elementos que estructuren responsabilidad a CORPOBOYACA"*, la que fundamenta en que de conformidad con la Constitución Nacional, la Ley 99 de 1993 y el Acuerdo 014 de 2001, es al Municipio de Tunja a quien le corresponde la obligación de velar porque los usos de suelo se respeten de conformidad con el Esquema de Ordenamiento Territorial.
- *"Falta de legitimidad en la causa por pasiva"*, frente a la que apunta que CORPOBOYACA no puede invadir la órbita de competencias exclusivas de otras entidades públicas y que los hechos que fundamentan la presente acción, hacen parte de las funciones del Municipio de Tunja.

1.3. Consorcio Educativo Tunja (fls. 85-87 y 769-782).

En su calidad de contratista y adjudicatario del proceso de Licitación Pública No LP-SI-AMT-030-2010, se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas citadas en la demanda, para lo cual apunta que la legislación vigente en materia de Acción Popular, permite que se pueda hacer una triple clasificación de las mismas según su naturaleza: preventivas, indemnizatorias y restitutorias.

Agrega que se evidencia que no existen elementos probatorios dentro de la demanda, por lo tanto no se están afectando intereses colectivos y por el contrario las obras a realizar pretenden mejorar las condiciones educativas en el Municipio de Tunja, persiguiendo el bienestar colectivo de la comunidad, conforme a lo mencionado en el Plan de Desarrollo. Advierte que aunado a lo anterior, la acción popular no está facultada para entrar a discutir el control de legalidad de un contrato estatal.

Cita que con el Contrato No. 424 de 2010, suscrito entre el Municipio de Tunja y el Consorcio Educativo Tunja, se cumplieron todos los requisitos contractuales, fueron publicados en el portal único de contratación y cada uno de los aspectos a que se refiere la Licitación Pública LP-SI-AMT-030-2010, los cuales están dentro del marco legal que rige la contratación estatal.

Advierte que como se desprende en los argumentos de la demanda, el Consorcio Educativo Tunja no es quien está vulnerando los derechos colectivos invocados en la acción, teniendo en cuenta que la Alcaldía Municipal de Tunja realizó todos los trámites precontractuales los cuales pueden ser vistos en la página www.colombiacompra.gov.co.

Agrega que el predio donde se construye el proyecto "Parque Biblioteca Metropolitana" de Tunja está plenamente identificado con el No. 010201640006000 y que de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial de Tunja está ubicado en el área denominada "*Elementos Artificiales Articuladores de Parques*" frente al que el artículo 177 del POT, establecen los usos específicos para el citado predio:

- Código UEAA15-Uso Principal: Deportivo, Recreativo Activo, Recreativo Pasivo.
- Código UEAA15-Uso Compatible: Equipamiento Cultural, Protección Ambiental.

Lo cual significa que el parque tiene como uso principal el de naturaleza deportiva y recreativa, en tanto la Biblioteca y la réplica de Humedal es un equipamiento cultural y de protección ambiental y ello implica que la actividad a desarrollar en el "Parque Biblioteca Metropolitana" de Tunja está dentro del uso Principal y el uso Compatible permitido con el POT-Acuerdo Municipal No. 0014 de 2001.

Establece que el demandante carece de argumentos técnicos, desconociendo la realidad del objeto mismo del contrato, la que efectivamente se encuentra contemplada en los estudios, diseños y construcción del Parque Biblioteca

Metropolitana. La ubicación y tamaño del mismo son adecuados a un lugar cercano a universidades, colegios y además se ubica frente a la salida principal de dos departamentos.

Agrega que las pretensiones a las que se refiere el demandante, son en realidad juicios de valor sin ningún sustento técnico, ni fáctico con lo cual se desconoce la realidad del proyecto que pretende desarrollar el Municipio de Tunja. Advierte que el proceso de Licitación Pública que concluyó con la adjudicación del proceso en mención se sometió a toda la rigurosidad legal y contractual y que el accionante en ningún momento prueba la vulneración por parte del Municipio o del contratista al derecho colectivo a la Moralidad Administrativa, al Goce del Espacio Público y a la defensa y uso de los bienes públicos. Por el contrario, el fin del proyecto en mención, pretende que los ciudadanos cuenten con más espacios que propendan a espacios culturales, contribuyendo a la comunidad estudiantil, dándole cabal cumplimiento a la Ley 397 de 1997, artículo 22 y 24 y la Ley 715 de 2001, artículo 74.

Establece que con la suspensión del contrato de obra No. 424 de 2010, se presenta un desequilibrio económico que afecta la vida del contrato, como se evidencia en la medida cautelar acogida y solicita se le sean acogidos los derechos al CONSORCIO EDUCATIVO TUNJA.

Propone las siguientes excepciones:

- *"Inexistencia del Nexo Causal"* frente a la que afirma que no existe responsabilidad del Consorcio Educativo Tunja, ni del Municipio de Tunja, en la vulneración de los derechos colectivos presuntamente vulnerados a la comunidad educativa del municipio y los demás derechos que el accionante anota en el libelo de su acción.
- *"Improcedencia de la Acción por existencia del daño"*, frente a la que afirma que en la presente acción no se logró probar ninguna situación que vulnere los derechos colectivos de los trabajadores en la demanda.
- *"Improcedencia de la Acción contra el Consorcio Educativo Tunja"*, la que sustenta en que la Ley 472 de 1998 y el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, para el ejercicio de las Acciones Populares, establece su procedencia contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar los derechos o intereses colectivos, es decir que la entidad accionada no es responsable de la violación de los derechos presuntamente vulnerados.

2. Alegatos de conclusión.

Surtido el mismo mediante auto de fecha 09 de julio de 2015, el apoderado del Municipio de Tunja y la Corporación Autónoma Regional de Boyacá CORPOBOYACA presentaron alegatos, de conformidad como sigue:

2.1. Municipio de Tunja

Agrega que en el plenario existe falta de legitimación en la causa por activa, pues el actor popular promovió la acción que hoy nos ocupa sin acreditar la existencia o por lo menos la hipótesis mínima de probabilidad de vulneración o puesta en peligro de los derechos colectivos en que sustentó la demanda y que el único interés fue torpedear el proceso administrativo de selección e impedir la ejecución de obras públicas importantes para el desarrollo de la ciudad, siendo claro que el contrato gozó de presunción de legalidad, y hasta la fecha se desconoce cualquier actividad jurisdiccional tendiente a impedir su materialidad. Por lo tanto, la acción popular no era pertinente y en consecuencia el actor popular no estaba legitimado en la causa para accionar en la forma en que lo hizo.

También cita que se presenta inexistencia de causa, pues dentro de la demanda, se exponen varios argumentos que a la fecha se encuentran desvirtuados, por ejemplo lo referente a la zona de humedal, situación que fue clarificada y delimitada técnicamente por CORPOBOYACA, dando vía libre a la ejecución contractual que se encuentra en curso. Aunado a lo anterior se encuentra probada la mala fe del actor pues el mismo promovió la presente acción con el único fin de torpedear la actividad administrativa del alcalde ARTURO MONTEJO NIÑO, pretendiendo inducir en error al despacho en lo que respecta a la solicitud de medidas cautelares carente de fundamento físico y legal; eventualidad que debe censurarse en la sentencia para que el instrumento legal no sea utilizado indebidamente para obtener o procurar prebendas personales.

Advierte la ausencia de prueba pues la carga de la prueba recae en cabeza del actor popular al tenor del artículo 30 de la Ley 472 de 1998 y en el *subexamine* no existe prueba técnica ni de otra índole que sustente la causa, por lo tanto las pretensiones deben ser denegadas. Finalmente establece que existe hecho superado, pues con la ejecución efectiva del contrato y durante el desarrollo procesal jamás se acreditó el daño o puesta en peligro del derecho colectivo; precisándose que los asuntos eminentemente técnicos fueron aclarados en debida forma por la autoridad ambiental, deduciéndose la legalidad de la actuación de la administración.

2.2. CORPOBOYACA:

Reitera que los hechos que se alegan no tienen relación alguna con las actividades de la Corporación atendiendo el art. 23 de la Ley 99 de 1993. Que frente a los hechos descritos en la acción popular de la referencia, la Corporación no tiene obligación alguna aun cuando en el auto que decreto medidas cautelares se le impuso a la Corporación la obligación de realizar un estudio por vía del cual se impartieron observaciones y recomendaciones de protección del humedal existente en la zona donde se construye el Parque Biblioteca Metropolitana de la ciudad de Tunja, específicamente a efectos de ajustar los diseños, cantidades de obra, condiciones económicas y demás elementos contractuales que sean del caso.

Apunta las funciones específicas de la Corporación con respecto a la protección de ecosistemas y de humedales y hace un recuento normativo de su protección y que una vez se pusieron en conocimiento de la Corporación los hechos que dieron lugar a la acción popular de la referencia, se adelantaron las actuaciones

administrativas del caso y que es obligación del Municipio de Tunja incluir la zona como humedal en el POT.

3.-DE LAS PRUEBAS ALLEGADAS:

Obran en el plenario los siguientes medios de prueba:

- Copia del resumen del proceso de contratación SI-AMT-030-2010, bajada de la página www.contratos.gov.co. (fl. 7 y 8).
- Copia en medio magnético del contrato de obra 424 de 2010, descargado de la página de contratación www.contratos.gov.co, derivado de la licitación SI-AMT-030-2010.
- Copia en medio magnético del acta de la audiencia de adjudicación del proceso de licitación pública SI-AMT-030-2010.
- Copia de participación del CONSORCIO EDUCATIVO TUNJA, frente a la licitación pública No. SI-AMT-030-2010 (fls. 35 al 37).
- Certificado de existencia y representación legal de CONSTRUCTORA VALDERRAMA LTDA (fls. 69 y 70).
- Certificado de existencia y representación de VALCO CONSTRUCTORES LTDA (fls. 78 y 79).
- Oficio AP.62.5.t-2595/2011, de fecha 06 de septiembre de 2011, por medio del cual la Asesora de Planeación Municipal informa los usos compatibles del terreno donde se desarrolla el proyecto Parque Biblioteca Metropolitana según el POT, frente al que se advierte un uso compatible con equipamientos culturales. (fls. 119 al 122).
- Informe mediante el cual PROACTIVA AGUAS DE TUNJA S.A. E.S.P, informa que colindante al terreno donde construye el Parque Biblioteca Metropolitana de Tunja, *"EXISTE UN POZO SUBTERRANEO DENOMINADO POZO BELALCAZAR PARA LA EXTRACCION DE AGUA PARA ABASTECIMIENTO DEL SISTEMA DE ACUEDUCTO"* (fls. 123 al 125).
- Copia de estudios previos elaborados para la compra del predio y la contratación para la construcción del parque Biblioteca Metropolitana (fls. 128-367).

- Oficio de fecha 10 de octubre de 2011, dando respuesta al oficio J9A-S No. 1486/150013331009-2011-021-00, manifiesta que a partir del día 3 de octubre de 2011, el CONSORCIO EDUCATIVO TUNJA, ha cambiado su composición (fl. 366).
- Oficio S.I. 1686, de fecha 07 de octubre de 2011, donde la Alcaldía Mayor de Tunja, a través Secretaria de Infraestructura, informa que *"con el diseño y construcción del Parque Biblioteca no se verá afectado el funcionamiento u operación del pozo profundo Belalcazar, por el contrario se proyecta el mejoramiento de la accesibilidad y operación del mismo, así como se contempla exigir la construcción del cerramiento de acuerdo a los diseños proyectados y aprobados por Proactiva Aguas de Tunja"*. (fls. 369 al 377).
- Oficio SD.SP.- 1521, de fecha 05 de octubre de 2011, mediante el cual la Alcaldía Mayor de Tunja, a través del Secretario de Desarrollo, informa al Despacho respecto del pozo Belalcazar que a la fecha se está adelantando con la empresa Proactiva Aguas de Tunja la realización de las obras de aislamiento del pozo (fls. 378 al 382).
- Oficio 160, de fecha 19 de octubre de 2011, mediante el cual la Corporación Autónoma Regional de Boyacá, allega el informe producto de la visita ocular, practicada por las profesionales del área de Ecosistema y Biodiversidad al predio en el cual se llevará a cabo el Proyecto de Construcción del Parque Biblioteca Metropolitana de Tunja, en la que se certifica que el terreno hace parte de zona de humedal (fls. 387 al 391).
- Oficio AP 62.5.T. 2994/2011, de fecha 11 de octubre de 2011, mediante el cual la Alcaldía Mayor de Tunja-Planeación Municipal, manifiesta que de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial- Acuerdo Municipal 014 de 2001 y el Mapa P59 Espacio Público- Zona Urbana, el predio donde se proyecta construir del Parque Biblioteca Metropolitana de Tunja, no es un humedal (fls. 392 y 393).
- Resolución No. 3619 de fecha 22 de noviembre de 2011, por medio de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá-CORPOBOYACA- a través de la Secretaria General y Jurídica, ordena la apertura de un procedimiento sancionatorio ambiental frente al proyecto Parque Biblioteca Metropolitana de la ciudad de Tunja (fls. 457 al 461).
- Oficio 110, de fecha de 10 de abril de 2013, por medio del cual CORPOBOYACA, a través de la Secretaria General y Jurídica, pone en conocimiento del Despacho las directrices a observar por parte del Contratista y de la administración Municipal frente a la orden de suspensión del contrato generada por este Juzgado (fls. 510 al 518).

- Informe en el que se indica cuáles son los actuales miembros del CONSORCIO EDUCATIVO TUNJA, parte del contrato No. 424 de 2010 (fls. 524 al 526).
- Copia de la aprobación dada por CORPOBOYACA al proyecto de zonificación y área para el proyecto del PARQUE BLIBLIOTECA (fls. 528 al 530).
- Oficio S.I.1368, por medio del cual se anexa copia de la aprobación dada por la CORPORACION AUTONOMA DE BOYACA, al proyecto de zonificación y áreas, para el proyecto Parque Biblioteca (fls. 551 al 555).
- Oficio 160 de fecha 04 de diciembre de 2013, por medio del cual el Consorcio Educativo Tunja, hace entrega de la aprobación del concepto técnico expedido por CORPOBOYACA (fls. 600 al 762).
- Oficio radicado de fecha 05 de diciembre, Informe técnico emitido por la CORPOBOYACA, en cumplimiento de directrices y lineamientos del Proyecto Biblioteca Metropolitana de Tunja (fls. 783 al 789).
- Certificado expedido el 11 de junio de 2013, por la Alcaldía Mayor de Tunja, a través de Planeación Municipal donde se certifican los riesgos de inundación en aproximadamente un 20 % en ronda de río Jordán La Vega y de Erosión en aproximadamente un 80 %. (fls. 790 y 791)
- Solicitud del CONSORCIO EDUCATIVO TUNJA, de fecha 01 de agosto de 2013, para la utilización del agua del pozo profundo Belalcazar (fls. 792 y 793) y respuesta de la empresa PROACTIVA Aguas de Tunja S.A. E.S.P. sobre la utilización de aguas saltantes del pozo Profundo (794 y 795).
- Acta contentiva de Acuerdo entre el CONSORCIO EDUCATIVO TUNJA y la Alcaldía mayor de Tunja, en el contrato de Obra No. 424 de 2010, radicada en CORPOBOYACA para revisión y aprobación, de fecha 11 de abril de 2014. (fls. 814 al 825).
- Informe sobre la Biblioteca Alfonso Patiño Rosselli, de fecha 21 de octubre de 2014 respecto de usuarios y perfil de atención (fl. 898).
- Informe presentado por la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia-UPTC, sobre usuarios y perfil de atención de la citada Biblioteca, de fecha 17 de octubre de 2014 (fls. 902 y 903).

- Oficio OF-SBIA-0528, de fecha 19 de enero de 2015, por medio del cual la Sociedad Boyacá de Ingenieros y Arquitectos, informa que no ha emitido concepto técnico respecto del proceso de adjudicación del proyecto. (fl. 906).
- Copia de la escritura pública otorgada en la Notaria 28 del Circuito de Bogotá D.C. y Certificado E-Información del Plan de Ordenamiento Territorial POT- con No. De Ficha 1.143-2-2090-047 de uso de suelo del predio 010201640006000 (fls. 918 al 931) por medio de la cual el PAR INURBE en liquidación transfiere al Municipio de Tunja a título de venta el terreno donde se implementa el proyecto del Parque Biblioteca de la ciudad de Tunja.

IV. CONSIDERACIONES

1.- El problema jurídico.

Corresponde al Despacho determinar si con la construcción del proyecto denominado "*Parque Biblioteca Metropolitana*" de la ciudad de Tunja se vulneran los derechos colectivos a la moralidad administrativa, el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, la defensa del patrimonio público y la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada y dando beneficio de la calidad de vida de los habitantes de la comunidad tunjana.

2.- De las excepciones.

El municipio de Tunja propone la excepción denominada "*improcedencia de la acción por inexistencia del daño*", la que será resuelta con la sentencia en razón a que toca el fondo del asunto.

De la misma forma el Consorcio Educativo Tunja propone las que denomina "*inexistencia de nexo causal*", "*improcedencia de la acción por inexistencia del daño*" e "*improcedencia de la acción contra el Consorcio Educativo Tunja*", las que una vez estudiados sus argumentos, serán resueltas con el fondo del asunto.

CORPOBOYACA propone las excepciones de "*Ausencia de elementos que estructuren responsabilidad a CORPOBOYACA*", la que será resuelta con el fondo del asunto y la de "*Falta de legitimidad en la causa por pasiva*", la que desde ya será declarada no prospera por parte del Despacho ya que precisamente una de las causas que generaron la interposición de la presente acción es la existencia de zona de humedal en el predio donde se adelanta el proyecto de construcción del Parque Biblioteca Metropolitana de Tunja, lo que hace imperiosa la presencia de la Corporación Ambiental con jurisdicción en el municipio de Tunja, si bien no como demandado, pero si como interesado en las resultas del proceso.

3. Características generales de las acciones populares

Las acciones populares consagradas en el primer inciso del art. 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998 y en el art. 144 del C.P.A.C.A tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos resulten amenazados o vulnerados como consecuencia de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, siempre y cuando éstos actúen en desarrollo de funciones administrativas.

En los términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la Ley 472 de 1998 y el art. 144 del C.P.A.C.A, son rasgos característicos de las acciones populares, los siguientes:

- a).- Su finalidad es la protección de derechos e intereses de naturaleza colectiva.
- b).- Proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares, que comporte violación o amenaza a este tipo de derechos.
- c).- Se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o el agravio sobre los derechos colectivos, o para restituir las cosas a su estado anterior, cuando ello fuere posible.
- d).- Los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante 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 art. 4º de la Ley 472 de 1998.
- e).- La titularidad para su ejercicio corresponde a su naturaleza popular, por lo tanto pueden ser presentadas por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, y por las autoridades, organismos y entidades señalados en el art. 12 ídem.

A la parte actora corresponde la carga de la prueba de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos que invoca y la ocurrencia de los demás requisitos de procedencia de la acción popular, de tal manera que si en desarrollo de la misma no ejerce la carga probatoria que le impone de manera expresa el art. 30 de la Ley 472 de 1998, la acción no está llamada a prosperar.

4. Derecho colectivo a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes

No solo debe entenderse este derecho e interés colectivo como la vulneración o desconocimiento de las disposiciones jurídicas en cuanto tiene que ver con la construcción de edificaciones y desarrollos urbanísticos, sino que, con esa actuación se ponga en riesgo o se altere la calidad de vida de los asociados.

Con relación a este precepto de connotación colectiva, la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de 29 de enero de 2004, expediente No. 73001-23-31-000-2002-00575-01 (AP), M.P. Ramiro Saavedra Becerra, fijó el siguiente criterio:

“Según el artículo 3º de la Ley 388 de 199, es obligación del Estado posibilitar a los habitantes el acceso a las vías públicas, a la infraestructura de transporte y demás espacios públicos y su destinación al uso común y hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios; atender los procesos de cambio en el uso del suelo y adecuarlo en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad; propender por el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades, los beneficios del desarrollo, la preservación del patrimonio cultural y natural y mejorar la seguridad de los asentamientos humanos ante los riesgos naturales.

“Asimismo, el literal m del artículo 4º de la ley 472 de 1998 consagra, que “Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con:

“(…)

“Del artículo en mención se desprende que para proceder al amparo del derecho colectivo, hay varios supuestos que deben estar probados en el proceso, cuales son:

“a. La realización material o real de construcciones, edificaciones ó desarrollos urbanos.

“b. Que no haya correspondencia o exista contradicción entre lo anterior, con lo que se dispone, permite o prohíbe en la ley que regule la materia, que para el caso en estudio no es otro que el Plan de Ordenamiento Territorial.

“c. Que haya una afectación o se ponga en riesgo la calidad de vida de los habitantes, como consecuencia de los dos puntos anteriores.”

Serán estos los aspectos a analizar respecto del sub-judice.

5.- El caso concreto.

Resulta evidente el primero de los citados puntos en la jurisprudencia, cual es la realización material o real de la construcción: El material probatorio allegado al proceso da cuenta del adelantamiento del proceso de contratación SI-AMT-030-2010 (fl. 7 y 8), cuyo objeto es la realización de los “Estudios, diseño y construcción Parque Biblioteca Metropolitano”, de la celebración del contrato de obra 424 de 2010 derivado de la licitación SI-AMT-030-2010, y del acta de la audiencia de adjudicación del proceso a favor del CONSORCIO EDUCATIVO TUNJA. De la misma forma, verificada la página del SECOP (<http://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=10-1-59263>), se encuentra en detalle los avances del proceso hasta el día 26 de Junio de 2015.

Verificadas las generalidades de la acción popular, corresponde al Despacho realizar el análisis de cada una de los reproches manifiestos por el actor, frente al proceso de contratación y construcción del Parque Biblioteca Metropolitana en la ciudad de Tunja.

4.1. Frente al uso del suelo donde se construye el Parque Biblioteca Metropolitana de Tunja.

Alega el actor que en el POT y en las disposiciones urbanísticas el terreno donde se adelanta la construcción se encuentra destinado a la construcción de vivienda de interés social, el predio se encuentra en una zona de humedal, ya que sobre el terreno existe una reserva de agua subterránea. A su turno el coadyuvante reitera que se pretende construir en un predio destinado por el POT de la ciudad de Tunja para la construcción de vivienda de interés social o con propósitos afines pues el anterior dueño era una entidad del orden nacional que había destinado el predio a este objetivo. Agrega que el cambio de la destinación de estos predios requiere un procedimiento que si bien está establecido en la ley, corresponde al Concejo Municipal que mediante Acuerdo puede modificar los usos del suelo y las destinaciones de los mismos, lo que no se realizó en el caso concreto.

Obran en el plenario pruebas de las que se infiere que frente a este punto en concreto no existe vulneración a los derechos colectivos alegados, pero frente a otros hechos sí. Obra oficio AP 62.5.T. 2994/2011, de fecha 11 de octubre de 2011, mediante el cual la Alcaldía Mayor de Tunja-Planeación Municipal, manifiesta que de conformidad con el Plan de Ordenamiento Territorial- Acuerdo Municipal 014 de 2001 y el Mapa P59 Espacio Público- Zona Urbana, el predio donde se proyecta construir del Parque Biblioteca Metropolitana de Tunja, no es un humedal (fls. 392 y 393). No obstante lo anterior a fl. 930 de las diligencias obra certificación emanada de la Asesora de Planeación donde advierte que la zona si se encuentra comprendida dentro de la morfología de humedal "*Morfología: 2R Ronda de río y cuerpos de agua*". Lo anterior es confirmado por el concepto técnico emanado de CORPOBOYACA visto a fls. 386-3391 de las diligencias y que diera origen a la suspensión en la ejecución del contrato ordenada por este Juzgado el día 9 de Noviembre de 2011.

Frente al hecho de que exista una construcción en zona de humedal, el Despacho debe atender el concepto de la Corporación Autónoma Regional de Boyacá-CORPOBOYACA generado en forma posterior al auto de suspensión del contrato donde advierte que según el acuerdo No 001 de 2014 suscrito entre el Municipio de Tunja y el Consorcio Educativo Tunja como consecuencia de la medida cautelar impuesta por parte de este Juzgado mediante auto de fecha 9 de Noviembre de 2011, ***“se evidencia el cumplimiento de los requerimientos y recomendaciones de tipo ambiental para la protección del humedal, donde se construirá el denominado proyecto PARQUE BIBLIOTECA METROPOLITANA. En este sentido, CORPOBOYACA considera que el acuerdo desde el punto de vista técnico cumple con los requerimientos de protección y conservación del humedal y se integra como componente del medio ambiente”*** (fl. 825). Lo anterior se hace especialmente relevante si se tiene en cuenta que de conformidad con el documento visto a fl. 605-612, el Consorcio

Educativo Tunja establece la forma de cumplimiento de las 25 recomendaciones hechas por la CORPOBOYACA en el documento denominado "*Proyecto implementación de estrategias para la conservación y manejo de los recursos naturales y la biodiversidad*" (fls. 517-518), existe un nuevo rediseño de la construcción en una proporción del 70 % destinada a zona verde y 30 % para zonas duras, lo que verifica el cumplimiento del punto 1 de las recomendaciones hechas por la Corporación.

De lo anterior se infiere que si bien la zona donde se construye el Parque Biblioteca Metropolitana se encuentra en zona de humedal, el mismo ha sido favorablemente integrado al entorno de la construcción de la Biblioteca buscando no solo su protección como componente medio ambiental necesario para la protección de los cuerpos de agua y fauna que le son inherentes y mantener el almacenamiento y drenaje de las aguas circundantes (fl. 391), sino la generación de un impacto y apropiación social en la ciudadanía sobre el mismo. Lo anterior se genera como consecuencia del cumplimiento del documento denominado "*Proyecto implementación de estrategias para la conservación y manejo de los recursos naturales y la biodiversidad*" (fls. 517-518) elaborado por CORPOBOYACA, quien como autoridad ambiental busca equilibrar la necesidad de la construcción, con la preservación natural que se encuentra en el lote donde se construye el Parque Biblioteca Metropolitana, lo cual hace que se facilite la apropiación social del humedal en los usuarios de la Biblioteca y las zonas verdes contiguas.

El Despacho no desconoce que si bien las razones que motivaron la suspensión del proceso de contratación y construcción de la Biblioteca Metropolitana (realizada por este Juzgado mediante auto de fecha 9 de Noviembre de 2011) y que se fundamentaron en el impacto ambiental negativo sobre el humedal, son razones que han sido *parcialmente* superadas según lo afirma CORPOBOYACA a fl. 825 (razón por la cual se ordenó el levantamiento de la medida), no obstante lo anterior a la fecha existen 24 recomendaciones de parte de la autoridad ambiental que deben cumplirse por parte del Municipio de Tunja y de los constructores de la Biblioteca Metropolitana (Consorcio Educativa Tunja) las que están contenidas en el documento denominado "*Proyecto implementación de estrategias para la conservación y manejo de los recursos naturales y la biodiversidad*" (fls. 517-518) elaborado por la Corporación, de cuyo análisis puede el Despacho extractar dos conclusiones:

4.1.1. Que las citadas observaciones y recomendaciones no fueron tenidas en cuenta –debiendo hacerse lo propio- en los estudios previos diseñados para el efecto, lo que evidencia la real vulneración del derecho colectivo establecido en el literal m. del art. 4 de la Ley 472 de 1998 relacionado con la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

En el punto concreto, no puede entenderse las razones que imposibilitaron a la administración Municipal de Tunja a realizar el análisis de puntos ambientales tan importantes como el que describe el documento de la Corporación visto a fls. 512-518 de las diligencias, en especial los relacionados con la conservación y mantenimiento del Humedal "Colegio la Presentación" ubicado en la zona como:

- medición del nivel freático para la instalación de zonas verdes y zonas duras,
- patrones de flujo entre el humedal y el agua subterránea,
- manejo de silvicultura del área, predicción de comportamiento vegetal y vegetación aplicada al área,
- reconformación hidrogeomorfológica,
- programa de control de aguas pluviales,
- construcción de estructuras hidráulicas de humedal y de recirculación de aguas,
- reconstrucción de estructura de paisaje de humedal,
- revegetalización terrestre y acuática,
- previsión de cerramientos con el fin de evitar destrucción de área de alta vulnerabilidad ecológica y de obras con el fin de generar apropiación social y administración sostenible del humedal, y control de plantas invasivas en el humedal.

Tampoco se entiende como el Plan de Ordenamiento Territorial del municipio de Tunja, adoptado mediante Acuerdo Municipal No. 014 de 2001, originalmente y a iniciativa del Municipio de Tunja, no contempló el área como reserva hídrica-humedal, lo que a la fecha aparece corregido por la administración municipal de conformidad con la certificación vista a fl. 930 de las diligencias en la que el predio materia de litis aparece clasificado como "*suelo urbano protegido por morfología de humedal*" dentro del Formato de Plan de Ordenamiento Territorial.

Lo anterior evidencia la vulneración al derecho colectivo establecido en el literal m. del art. 4 de la Ley 472 de 1998, pues de no ser por la acción popular de la referencia, posiblemente se hubiera realizado la construcción del Parque Biblioteca Metropolitano sin tener en cuenta el humedal existente en la zona o sin haberlo incorporado al diseño de la construcción, razones por la que será declarada la vulneración al derecho colectivo antes citado por parte del Despacho. Como consecuencia, resultan claramente probados los puntos b. y c. determinados en la sentencia del Consejo de Estado de fecha 29 de Enero de 2004, antes citada, relacionados con que "*no haya correspondencia o exista contradicción*" entre la construcción y el Plan de Ordenamiento Territorial y con que haya una afectación o se ponga en riesgo la calidad de vida de los habitantes.

Los estudios previos que fueron allegados en Cd visto a fl. 932 de las diligencias dan cuenta de que solo se realizó un estudio generalizado de algunos compromisos ambientales exigidos al contratista como el manejo de escombros, disposición de desechos y de basuras, manejo superficial de aguas de escorrentía, prohibición de quemas, manejo de plaguicidas y de ruidos en la construcción. No obstante, el documento contentivo de las directrices y recomendaciones en materia ambiental emanadas por CORPOBOYACA contenidas en el citado documento "*Proyecto implementación de estrategias para la conservación y manejo de los recursos naturales y la biodiversidad*" (fls. 517-518) deja concluir que debió haberse realizado un análisis más profundo y amplio de los riesgos ambientales que suponían construir una estructura como la de la Biblioteca Metropolitana, en una zona caracterizada como Humedal, según lo ratifica la misma Corporación a fl. 515 vuelto de las diligencias y que dieron lugar a la suspensión del contrato por parte de este Juzgado.

4.1.2. Que las citadas observaciones y recomendaciones ambientales deberán ser tenidas en cuenta en la construcción de la Biblioteca Metropolitana **en la medida del avance del proyecto**, pues como lo señala CORPOBOYACA la ejecución de los puntos 2 a 25 **"está sujeto a la continuidad del contrato"** (fls. 601-604)¹, lo que evidencia que mientras la obra no se encuentre concluida, no es posible verificar el cumplimiento total de las recomendaciones y observaciones en materia ambiental generadas por CORPOBOYACA.

Por lo expuesto, el Despacho ordenará que una vez finalizada la construcción de la Biblioteca Metropolitana de la ciudad de Tunja, se deberá presentar a este Juzgado por parte del Municipio de Tunja y del representante legal del Consorcio Educativo Tunja, cada uno en forma separada, de un informe contentivo de la forma en que la construcción respetó las directrices y recomendaciones en materia ambiental emanadas por CORPOBOYACA contenidas en el documento antes señalado, para lo cual contarán con el término de 10 días. Vencidos los cuales, los citados informes deberán ponerse en conocimiento de CORPOBOYACA con el fin de que esta entidad rinda a este Despacho informe relacionado con el cumplimiento de todos y cada uno de las mencionadas observaciones.

Los argumentos antes citados también permitirán declarar no prospera la excepción denominada *"improcedencia de la acción por inexistencia del daño"* propuesta por el Municipio de Tunja, y las de *"inexistencia de nexo causal"*, *"improcedencia de la acción por inexistencia del daño"* e *"improcedencia de la acción contra el Consorcio Educativo Tunja"*, propuestas por el Consorcio Educativo Tunja. Respecto de la excepción propuesta por CORPOBOYACA denominada *"Ausencia de elementos que estructuren responsabilidad a CORPOBOYACA"*, si bien el Despacho verifica que las responsabilidades que se generan como consecuencia al inicial uso indebido del suelo por estar considerado como zona de humedal corresponden al Municipio de Tunja y al contratista Consorcio Educativo Tunja, los deberes de protección de humedales corresponden directamente a la Corporación ambiental, teniendo en cuenta la Resolución No 157 de 2004 del Ministerio de Medio Ambiente por la cual se reglamenta el uso sostenible, conservación y manejo de humedales y se desarrollan aspectos relativos al mismo en aplicación a la convención Ramsar² y la

¹ Mediante oficio de fecha 4 de Diciembre de 2013 (fls. 601-604), CORPOBOYACA responde a escrito emanado del Consorcio Educativo Tunja donde da respuesta a los 25 requerimientos formulados y al respecto establece:

"1. Respecto al cumplimiento de los porcentajes establecidos para cada una de las áreas (duras y verdes), se observa que se está dando cumplimiento a lo requerido en el concepto técnico emitido por CORPOBOYACA, el cual será objeto de seguimiento.

2. En cuanto a los puntos 2 al 25, se observa que el cumplimiento de los mismos está sujeto a la continuidad del contrato; el cual actualmente se encuentra suspendido y requiere de su reinicio para realizar las acciones tendientes al cumplimiento de cada uno de estos numerales. En este sentido la justificación del Consorcio Educativo de Tunja es pertinente, razón por la cual se fija un plazo adicional de tres (03) meses a partir del reinicio del contrato para el cumplimiento de los requerimientos ambientales de CORPOBOYACA". (Subraya no es textual).

² La Ley 357 de 1997 por medio de la cual se aprueba la Convención Relativa a los Humedales de Importancia Internacional Especialmente como Hábitat de Aves Acuáticas", suscrita en Ramsar el 2 de febrero de 1971.

Resolución No 196 de 2006 del Ministerio de Medio Ambiente, se adopta la guía técnica para la formulación de planes de manejo para humedales en Colombia.

Por otra parte, las pruebas allegadas al proceso permiten inferir la presencia de riesgos que deben ser mitigados con la construcción. En efecto, a fl. 790 del plenario obra certificado expedido el 11 de junio de 2013 por la Alcaldía Mayor de Tunja, a través de Planeación Municipal donde se certifican los riesgos de inundación en aproximadamente un 20 % en ronda de río Jordán La Vega y de Erosión en aproximadamente un 80 %. Por otra parte, a fl. 930 de las diligencias obra copia de formato de información del POT donde se certifica riesgo de amenazas de inundación y encharcamiento en el 100 % del predio en nivel alto y erosión baja, lo que necesariamente lleva al Despacho a ordenar que se tomen las previsiones contractuales y administrativas que sean del caso para mitigar el riesgo de inundación, encharcamiento y erosión en la zona.

Frente a la afirmación del actor popular frente a la presunta limitación al dominio del predio para la construcción de viviendas de interés social, verificada la Escritura Publica No 2088 de 29 de Julio de 2009 (fls. 920-929) por medio de la cual el propietario de terreno donde se construye la Biblioteca Metropolitana PAR INURBE en liquidación transfiere a título de venta el terreno al Municipio de Tunja, no se observa limitación al dominio alguna que obligue a la utilización del terreno con destino exclusivo a la construcción de vivienda de interés social, que no puede confundirse con el objeto social del extinto INURBE.

4.2. De la necesidad de la construcción frente a los potenciales usuarios.

Establece el actor que no existe la absoluta necesidad de la construcción del Parque Biblioteca Metropolitano, teniendo en cuenta los usuarios potenciales del servicio, los estudios de factibilidad y conveniencia. Advierte además que en el proceso de Licitación que generó como resultado la adjudicación del proceso Biblioteca Metropolitana, solo se valoró una Biblioteca en la ciudad de Tunja, cuando en el municipio existen tres bibliotecas de gran tamaño y volumen bibliográfico, lo que vulnera las normas de contratación, específicamente frente al estudio de la necesidad a suplir, requisito que en el actual caso no se dio, por el contrario sin mediar estudios serios destinados a observar si en realidad se requería de este proyecto, no existen soportes que indiquen que se requieran 7000 ejemplares, o la población a la que va dirigida dicha biblioteca.

Además agrega que carece de un plan que indique como se va a mantener dicha biblioteca a largo plazo, vulnerando el principio de planeación en la contratación pública, aunado a que no se conoce de donde van a salir los libros, personal, computadores y demás enseres que se requieren, amenazando con que esta construcción se convierta en una construcción vacía y sin uso alguno.

Una vez revisados los estudios técnicos y sus soportes documentales, encuentra el despacho a fl. 249 las siguientes menciones: "*Problema central o la necesidad (...) La población de la ciudad de Tunja carece de fortalezas competitivas que respondan al desarrollo económico de la ciudad (...) Debilidad de conocimientos de la población estudiantil de la ciudad (...) desinterés por el aprendizaje (...)*

atraso cultural y detrimento de la calidad d vida (...) La biblioteca departamental es con (sic) la única infraestructura pública de este tipo en la ciudad, la cual ha disminuido su capacidad de almacenamiento para centrarse en la conservación de libros del siglo XX dejando de ser actualizada, sumado a esto la ciudad no cuenta con espacios apropiados para actividades educativas, culturales o artísticas”.

Si bien el Despacho no desconoce la existencia de otras Bibliotecas existentes en la ciudad de Tunja que prestan servicio a la comunidad en general como el caso de la de la UPTC (fl. 902) o la Biblioteca Alfonso Patiño Roselli (fl. 898), ni tampoco el que no se haya demostrado que su capacidad de atención al público resulte insuficiente, es la misma Ley la que impone a las autoridades territoriales la creación de la Biblioteca Pública Municipal: “Ley 1379 de 2010. Artículo 15. Creación de las Bibliotecas. Las entidades territoriales crearán la Biblioteca Pública, bien sea como una dependencia de su organización, o asignándole las funciones relativas a la biblioteca, a un a dependencia ya existente, mediante ordenanza de la asamblea departamental o acuerdo del concejo municipal, según corresponda”.

De la misma forma el Artículo 39 de la mencionada Ley 1379 de 2010 establece:

“Competencias específicas de los municipios y distritos. Además de lo señalado en los artículos anteriores, corresponde a los municipios y distritos:

Contar como mínimo con una biblioteca pública municipal, acorde con las reglamentaciones de servicios, infraestructura y dotaciones del Ministerio de Cultura. Los que a la fecha de promulgación de la ley estén desprovistos de ella, la crearán en un lapso no mayor de dos (2) años a partir de la vigencia de esta ley.

En caso de que en la cabecera municipal existan servicios adecuados de bibliotecas prestados por otras entidades, se preferirá que el municipio cumpla esta obligación estableciendo bibliotecas en sus corregimientos o en barrios alejados del centro de la población”.

Es recomendable que los municipios de categoría especial 1, 2, 3 y 4 tengan más de una biblioteca de acuerdo con las necesidades de la población, para lo cual se debe considerar a existencia de otro tipo de bibliotecas públicas en el respectivo municipio, con las cuales pueden aplicarse principios de complementariedad y coordinación, para no duplicar esfuerzos y recursos. Para ello, los municipios contarán con el apoyo y coordinación del Comité Técnico Nacional de Bibliotecas Públicas”.

Si bien la Ley plantea la posibilidad de adscribir las funciones de la Biblioteca Municipal a otras dependencias existentes, lo cierto es que lo anterior se plantea como una opción legal, no como una obligación y resulta claro que según lo establecido en el plenario, la administración municipal de Tunja tomó la decisión discrecional de realizar la construcción de la Biblioteca Metropolitana, cumpliendo además con las obligaciones expuestas en el art. 39 de la Ley 1379 de 2010 que obliga a los municipios a crear la biblioteca pública municipal y les recomienda a los de categorías especial, 1, 2, 3 y 4 a contar con más de una biblioteca, frente a lo cual la Ley no exige un número mínimo o máximo de ejemplares con que la misma deba contar.

4.3. De los diseños y la forma de construcción del Parque Biblioteca.

Alega el actor que en los bosquejos iniciales del proyecto de la Biblioteca Metropolitana, la obra está proyectada a construirse en forma de "flor de loto", sin una justificación la razón técnica que sustente dicho gasto y que según personas expertas en el tema, afirman que el proyecto no tiene estudios claros en cuanto a su infraestructura, toda vez que no busca mayor entrada de luz, mejor acústica, mayor conexión entre puntos, aunado a que en concepto de algunos ingenieros y arquitectos, el presupuesto del proyecto no alcanza para construir un proyecto de la magnitud que se tiene planeado.

Menciona el actor que personas que ostentan los títulos de ingeniería, afirman que el proyecto tiene riesgos en materia de diseño y ubicación, dirigida al despilfarro, con un diseño innecesario y costoso para el municipio de Tunja, una infraestructura con una forma especial y extravagante como lo es "una flor de loto" no permite cumplir con los objetivo de luz, silencio, perfección en la acústica que requiere una Biblioteca en forma general.

De conformidad con el art. 30 de la Ley 472 de 1998, la carga de la prueba en las acciones populares corresponde al demandante, la que no se cumple frente a la afirmación relacionada con que el diseño no aparece debidamente justificado y que personas con conocimientos en ingeniería afirman los riesgos del proyecto.

Ahora que, respecto al análisis de riesgos, advierte el Despacho que los mismos si fueron debidamente clarificados según la matriz de riesgos que hace parte de los estudios previos (fl. 159 y s.s.) y en la audiencia de estimación, tipificación, asignación de riesgos realizada el día 12 de Octubre de 2010 (la que puede observarse en la página web: <http://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=10-1-59263>), en tanto el diseño del proyecto fue un asunto que se difiere al contratista favorecido, pues se describe en los estudios previos que "*El contratista deberá elaborar los planos arquitectónicos, estructurales, eléctricos, hidráulicos, sanitarios y especiales de todo el proyecto, planos y demás (...)*" (fl. 152).

Ahora bien dentro de los estudios previos se contempló la posibilidad de que fuera el contratista favorecido el que presentara los diseños arquitectónicos del proyecto *adaptables al tipo de suelo* en razón a que es el propio contratista el que por imperio de los estudios, debe practicar las pruebas de campo, análisis de suelo para la definición de las propiedades geotécnicas y de deformabilidad de este, interacción suelo-estructura, consolidación de las estructuras vecinas, pruebas de laboratorio, cuyos resultados debían determinar la mejor forma de construcción: "*El contratista deberá considerar, pero sin limitarse a ello, la realización de sondeos, pruebas de campo y laboratorio, análisis geotécnico y recomendaciones, para posteriormente proyectar los diseños arquitectónicos, estructurales y complementarios de acuerdo a las condiciones y requerimientos del suelo y de la administración municipal*".

Finalmente respecto de las presuntas irregularidades en materia de contratación estatal que se describen en forma genérica en la demanda y la coadyuvancia, se insiste que no se cumplió la carga de la prueba de que habla el art. 30 de la Ley 472 de 1998; por el contrario, visto el Cd que fue aportado por el Municipio de Tunja a fl. 932 del plenario y las principales actuaciones adelantadas en el proceso de selección del oferente contempladas en la pagina web: <http://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=10-1-59263>, se advierte la realización de las etapas propias de la Licitación Pública, entre las cuales la realización de los informes de evaluación técnica, financiera y jurídica de los 3 oferentes que se presentaron a la Licitación SI-AMT-030-2010.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: Declarar no prosperas las excepciones denominadas "*improcedencia de la acción por inexistencia del daño*" propuesta por el Municipio de Tunja, las de "*inexistencia de nexo causal*", "*improcedencia de la acción por inexistencia del daño*" e "*improcedencia de la acción contra el Consorcio Educativo Tunja*", propuestas por el Consorcio Educativo Tunja y las de "*Ausencia de elementos que estructuren responsabilidad a CORPOBOYACA*", y "*Falta de legitimidad en la causa por pasiva*", propuestas por CORPOBOYACA, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar que el Municipio de Tunja y el Consorcio Educativo Tunja han vulnerado el derecho colectivo establecido en el literal m. del art. 4 de la Ley 472 de 1998 relacionado con la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, frente a la construcción del Parque Biblioteca Metropolitana de la ciudad de Tunja, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Ordenar al Municipio de Tunja y al Consorcio Educativo Tunja que cumplan las directrices y recomendaciones en materia ambiental emanadas por CORPOBOYACA contenidas en el documento "*Proyecto implementación de estrategias para la conservación y manejo de los recursos naturales y la biodiversidad*" (fls. 517-518), en los términos y tiempos que ordene la Corporación.

Una vez finalizada la construcción del Parque Biblioteca Metropolitana de la ciudad de Tunja, se deberá presentar a este Juzgado por parte del Municipio de Tunja y del representante legal del Consorcio Educativo Tunja, informes separados contentivos de la forma en que la construcción cumplió las directrices y

Acción Popular No. 2011-0021
Demandante: PEDRO PABLO SALAS HERNANDEZ
Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA

recomendaciones en materia ambiental emanadas por CORPOBOYACA contenidas en el documento antes señalado, para lo cual contarán con el término de 10 días. Vencidos los cuales, los citados informes deberán ponerse en conocimiento de CORPOBOYACA con el fin de que esta entidad rinda a este Despacho informe relacionado con el cumplimiento de todos y cada uno de las mencionadas observaciones.

CUARTO: Ordenar al Municipio de Tunja y al Consorcio Educativo Tunja que se tomen las previsiones contractuales y administrativas que sean del caso para mitigar el riesgo de inundación, encharcamiento y erosión en la zona donde se adelanta el proyecto Parque Biblioteca Metropolitana de la ciudad de Tunja

QUINTO: Niéguese las demás suplicas de la demanda.

SEXTO: Remítase copia de esta providencia al señor Defensor del Pueblo para los fines del art. 80 de la Ley 472 de 1998.

SEPTIMO: Ejecutoriada esta sentencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor en el sistema de información judicial.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCIA
Juez

Firma correspondiente a la sentencia dictada dentro de la acción popular No 2011-021

