



JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Expediente: 150013333015-**2017-00060**-00
Demandante: JOSE GERARDO MENDOZA PERILLA
Demandado: MUNICIPIO DE TENZA
Vinculado: MINISTERIO DEL INTERIOR
Medio de Control: PROTECCION DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
Asunto: SENTENCIA

SISTEMA DE ORALIDAD

- LEY 1437 DE 2011-

No observándose motivo de nulidad que invalide lo actuado, se decide sobre la demanda que en ejercicio del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos consagrados en el artículo 144 del C.P.A.C.A., presentó el señor José Gerardo Mendoza Perilla en contra del Municipio de Tenza y al cual fue vinculado el Ministerio del Interior.

I. PRETENSIONES

El objeto del medio de control de la referencia se circunscribe a obtener (fls. 2,3):

- *Que se ordene al Municipio de Tenza garantizar la protección de los derechos colectivos de (i) Moralidad Administrativa, (ii) Goce de Espacio Público y la utilización y defensa de los bienes del Municipio (iii) Defensa del Patrimonio Público y (iv) Prevención de Desastres previsibles técnicamente.*
- *Que se ordene al Alcalde Municipal de Tenza no utilizar los terrenos donde está construido el estadio de futbol y atletismo, para la construcción del Centro de Integración Ciudadana u otras obras que no se relacionen con el mejoramiento y el mantenimiento del campo de futbol y atletismo.*
- *Que se disponga realizar los estudios técnicos para la construcción del Centro de Integración Ciudadana, en otros terrenos de propiedad del Municipio y que son viables para adelantar dicha obra en beneficio de la comunidad del Municipio de Tenza de acuerdo al Plan de Ordenamiento Territorial.*
- *Se disponga las decisiones ultra y extra petita para salvaguardar los derechos colectivos.*

II. HECHOS:

Como fundamentos fácticos de las pretensiones, el extremo activo de la litis sostuvo que en el municipio de Tenza desde hace más de 20 años existe un estadio de futbol y atletismo con medidas de 78 metros de largo por 35 metros de ancho, construido por la comunidad y que le ha servido para las prácticas deportivas en distintas modalidades. Añade que varias administraciones invirtieron en la misma para su adecuación y mantenimiento.

Indicó que el alcalde Jhon Alexander López Mendoza tiene en curso Licitación Pública No. MTEN- LP- 001-2017 por la suma de \$943.990.889, que en el portal único de contratación el 26 de abril de 2017 se encontraba como "convocado", cuyo objeto es la construcción del Centro de integración Ciudadana- CIC en el municipio de Tenza.

Aclaró el actor popular que el Alcalde decidió que la construcción del Centro de Integración Ciudadana debe ser ejecutada en los terrenos del Estadio de fútbol y Atletismo, lo que recortaría 20 metros de largo de la citada cancha, coligiéndose con ello que se acabaría por completo con el mejor campo deportivo con el que cuenta el municipio de Tenza. Dicha decisión afectaría a la comunidad, por cuanto al construir sobre relleno se perderían los recursos públicos y se dañaría el campo deportivo.

También sostiene que el estadio y el campo deportivo queda ubicado en una pequeña meseta rodeado de terreno ondulado y de ser intervenido podría colapsar una parte perjudicando el Barrio San Miguel, situado a pocos metros de dicho sitio.

El accionante señaló que una de las soluciones planteadas al Alcalde es que estudie otras alternativas de terrenos para la construcción, por ejemplo, utilizar los terrenos de propiedad de la entidad territorial ubicados arriba del estadio de fútbol y atletismo y helipuerto, propiedad del Municipio y que están sin ningún uso y el POT lo permite.

Según el actor, el Ingeniero Jorge Dival Martín Martín, autor del proyecto de construcción del Centro de Integración Ciudadana, diseñó este proyecto en terrenos diferentes a donde se va a construir.

Finalmente, manifestó que se radicaron derechos de petición el 6, 18 y 24 de abril de 2017, en los que se solicitó a la Administración Municipal se reconsidere la construcción del Centro de Integración Ciudadana donde queda ubicada la cancha de fútbol, sin conseguir una respuesta positiva a ello.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Como normas constitucionales que fundamentan el presente medio de control se citaron los artículos 2, 52, 88, 89 y 90 de la Constitución Política, Ley 472 de 1998, artículos 1005, 1006, 1007, 2358 y 2360 del Código Civil.

De acuerdo con lo expuesto por el actor popular en la demanda, en el caso de estudio se están vulnerando los siguientes derechos colectivos:

1. Goce del Espacio Público y la utilización y Defensa de los bienes del Municipio.
2. Defensa del Patrimonio Público.
3. Moralidad Administrativa.
4. Prevención de Desastres Previsibles.

IV. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

Al proceso se le imprimió el trámite contemplado en la Ley 472 de 1998, surtiéndose las etapas que se mencionan a continuación:

- ✓ La demanda fue inadmitida mediante auto del 2 de mayo de 2017 (fl. 18 a 19 vto.) y luego de ser subsanada fue admitida por proveído de 9 de mayo de 2017 (fls. 46 – 51).
- ✓ Las notificaciones personales del auto admisorio fueron surtidas al municipio de Tenza, al Ministerio Público y Defensoría del Pueblo el día 11 de mayo de 2017 (fls. 53 - 63).
- ✓ En atención a lo indicado en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, se recibió contestación de la demanda por parte del municipio de Tenza (fls. 74 – 84).

- ✓ Adicionalmente, y habiéndose interpuesto excepciones de mérito, se corrió traslado de las mismas en cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 175 del CPACA (fl. 197), describiéndose el respectivo traslado por la parte actora tal y como consta a folios 199 a 201 del expediente.

Contestación de la demanda por parte del Municipio de Tenza:

A folios 74 a 84 el municipio de Tenza se opuso a las pretensiones de la demanda porque la responsabilidad de la construcción del Centro de Integración Ciudadana pertenece al ente territorial, el cual cuenta con los estudios y diseños aprobados por el Ministerio del Interior, además su construcción no representa peligro para la comunidad Tenzana.

Afirmó que el municipio no cuenta con otro terreno para dicho fin. Además, el proyecto y su localización ya fue socializado con la comunidad Tenzana, la que dio su aval para la construcción, cambiándose el sentido de la cancha, para ser parte de un gran centro deportivo, donde se adecuará la cancha y se construirá el Centro de Integración Ciudadana, que contará con cancha de Basquetbol, voleibol, futbol de salón y tarima de eventos culturales.

Considera la entidad accionada que la construcción del Centro de Integración Ciudadana no vulnera derechos colectivos, al contrario, frenar su construcción generaría un detrimento patrimonial ya que a la fecha está firmado el contrato y este establece cláusulas pecuniarias que deberían enfrentarse.

Propuso como excepciones las denominadas *"Inexistencia de vulneración, daño o amenaza actual contra los derechos colectivos"*, sustentada en que la finalidad inmediata de la acción popular consiste en evitar el daño contingente o hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravios sobre esos derechos e intereses colectivos y / o restituir las cosas a su estado anterior. Así, considera que la acción constitucional de la referencia no es procedente como quiera que la construcción del Centro de Integración Ciudadana no afecta el campo de futbol, pues la cancha permanecerá simplemente se cambia su sentido.

También propuso la denominada *"Insuficiencia probatoria- carga probatoria en cabeza del accionante"* dado que se pretende sustentar la afectación, vulneración y/o amenaza de los derechos e intereses colectivos a través de la manifestación que el estadio de futbol está construido en relleno y con la construcción del Centro de Integración Ciudadana, se puede ver afectado el barrio que se encuentra a unos 50 metros del campo de futbol. Considera que tal situación no ha sido demostrada por el actor, y que contrario a ello el municipio contrató para la realización de estudios de suelo, los que arrojan como resultado que el terreno es apto para la construcción.

Finalmente propuso la excepción denominada "Genérica" por medio de la que solicita que en caso de encontrarse acreditada alguna excepción diferente a las formuladas, se declare de oficio.

V. VINCULACION DEL MINISTERIO DEL INTERIOR

- ✓ A través de providencia fechada el 18 de julio de 2017 vista a folios 573 a 574 se decidió vincular a la Nación – Ministerio del interior- Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana- Fonsecon y correrle traslado de la demanda.

- ✓ La notificación personal de la Nación – Ministerio del interior- Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana- Fonsecon se llevó a cabo el 25 de julio de 2017 (fls. 584 a 587).
- ✓ Se corrió traslado para la contestación de la demanda en aplicación del artículo 22 de la Ley 472 de 1998 (fl. 588).
- ✓ En atención a lo indicado en el artículo 22 de la Ley 472 de 1998, se recibió contestación de la demanda por parte de la Nación – Ministerio del interior- Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana- Fonsecon (fls. 596 – 610).

Contestación de la demanda por parte del Ministerio del Interior:

A folios 596 a 610 el Ministerio del Interior dio contestación al medio de control de la referencia oponiéndose a una condena en su contra, toda vez que del texto de la demanda no se precisa omisión alguna a las funciones de su competencia, ni violación o vulneración a los intereses colectivos.

Adujo que no existe prueba idónea que demuestre la vulneración o amenaza real que según manifiesta el accionante pende sobre los derechos colectivos que invoca, pues tan solo se limita a hacer un recuento de hechos que en su parecer son relevantes pero que en forma alguna demuestran que haya existido omisión o acción por parte de la administración que produjera un daño o amenaza a los derechos colectivos.

Señaló que del texto de la demanda y de los intereses colectivos que se señalan como amenazados, debe considerarse que al Ministerio del Interior como autoridad pública y por su misión dentro de la organización estatal no le es atribuible actuación u omisión de la que se infiera amenaza o violación al interés colectivo invocado dentro el escrito de la acción popular y además porque la ejecución de la pretensión corresponde a otras instancias o entidades.

Refirió que de acuerdo con el artículo 311 de la Constitución Política y de la Ley 136 de 1994, corresponde al municipio a través de sus representantes, realizar todas las actividades propias de sus funciones, entre ellas, la destinación de predios para el desarrollo de obras de interés para el municipio.

Resaltó que el Ministerio del Interior- Fonsecon, suscribieron el Convenio Interadministrativo No. 1431 de 2016, que tiene por objeto *“aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre las partes para promover la Convivencia Ciudadana – CIC en el Municipio de Tenza”*.

Explicó que para efectos de viabilización del mismo, se entiende que el Municipio dispone del terreno dentro del cual se ejecutaría la construcción del Centro de Integración Ciudadana, el que debe cumplir con los requisitos constitucionales, legales, jurídicos y técnicos, dentro de los cuales no se encuentra ninguna disposición que determine que el Ministerio del Interior definiera el lugar en el que se desarrollaría el proyecto, por cuanto esta decisión es del resorte exclusivo del Municipio y de sus autoridades, entendiéndose que estas últimas han cumplido con todos los requerimientos.

De acuerdo a lo expuesto solicita se denieguen las pretensiones en lo que respecta al Ministerio del Interior.

VI. AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO y AUDIENCIAS DE PRUEBAS

- ✓ En acatamiento de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998 mediante providencia del 5 de junio de 2017 se fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia de pacto de cumplimiento (fls. 222-222 vto.).
- ✓ La citada audiencia se llevó a cabo el 15 de junio de 2017 (fls. 226-232 vto. DVD fl. 236) en el que se intentó llegar a un acuerdo, se decretaron las pruebas correspondientes y se fijó fecha para su continuación.
- ✓ El 28 de junio de 2017 se reanudó la audiencia de pacto de cumplimiento. No obstante se declaró fallida y se procedió a la incorporación de las pruebas decretadas (fls. 266 a 276 y DVD fl. 281)
- ✓ Como se dijo con anterioridad, el 18 de julio de 2017, se dispuso la vinculación del Ministerio del Interior a las presentes diligencias, se corrió traslado y se recibió la contestación correspondiente.
- ✓ Por medio de providencia fechada el 14 de agosto de 2017 (fls. 616 y vto.) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas.
- ✓ El 19 de septiembre de 2017 se llevó a cabo audiencia de pruebas, dentro de la cual se dio la oportunidad de pacto de cumplimiento entre el Ministerio del Interior y la parte actora, declarándose fallido. Luego se incorporaron las pruebas faltantes y se dispuso correr traslado de alegatos de conclusión.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En los términos establecidos en la audiencia de pruebas, las partes hicieron uso de su derecho de defensa, presentando sus alegaciones.

- **Alegaciones del Ministerio del Interior:** Se opuso a una condena en contra del Ministerio, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.
- **Apoderado del municipio de Tenza:** A folios 675 a 677 el apoderado de la entidad territorial accionada solicitó desestimar las pretensiones de la demanda por cuanto en el plenario no existe ningún documento que demuestre que el municipio ha vulnerado derecho colectivo alguno, ya que el actor solo ha especulado que con la construcción del Centro de Integración Ciudadana, se iba a acabar el campo de futbol, y como se ha manifestado desde la contestación de la demanda y en la audiencia de pacto de cumplimiento, lo único que se va a hacer con respecto a la cancha de futbol es cambiar su sentido, ya que se encontraba de sur a norte y que con la construcción del Centro de Integración Ciudadana, el sentido será Oriente – Occidente, con las mismas medidas que tenía el campo de futbol.

Resaltó que de acuerdo con la certificación expedida por la Secretaría de Planeación, el municipio de Tenza no cuenta con otro terreno de su propiedad apto para construir un proyecto de esta naturaleza; agregó que el municipio adelantó todos los estudios y diseños para la construcción del Centro de Integración Ciudadana y que se trata de un proyecto verdaderamente planeado y concertado con la comunidad.

Refirió que una vez el proyecto obtuvo el aval de la comunidad Tenzana fue presentada por la administración municipal al Ministerio del Interior, que por cumplir con todos los requisitos fue viabilizado y desembolsados los recursos para su ejecución, luego de lo cual el municipio adelantó la etapa contractual.

Aclaró que el lote donde se pretende construir el CIC no es un relleno.

Finalmente afirmó que en el caso de autos se debe decretar la improcedencia de la acción popular contra el municipio de Tenza, ya que no se vulnera ningún derecho colectivo e insistió que la cancha de futbol no va a desaparecer, simplemente se le va a cambiar el sentido.

- **Alegatos de Conclusión del Actor Popular:** A folios 678 a 680 el actor popular manifiesta que el proyecto presentado al Ministerio del Interior tuvo que ser replanteado como aparece a folios 538 a 539 y en tal virtud la cancha de futbol desaparece al no contar con las medidas mínimas necesarias de 90 por 45 metros según concepto de INDETER.

Adujo que la modificación y replanteo del Centro de Integración Ciudadana, afecta a la cancha de futbol, atletismo, helipuerto y sitio de encuentro de los pobladores en caso de emergencia, y por tanto se debió indicar en donde se iba a construir, porque existe detrimento patrimonial ya que el Centro en su construcción de acuerdo a estudios aprobados no lo contempla.

Afirmó que en las pruebas aportadas por el Alcalde Municipal se observan dos socializaciones del proyecto, de las que se resaltan dos cosas: **(i)** La primera socialización no tiene fecha en el acta, hora ni lugar y la información es sesgada e incompleta, pues dice que los firmantes están de acuerdo con la construcción del Centro de Integración Ciudadana, pero no dice ni se aclara en que sitio se llevará a cabo. Sostiene que dicha acta hizo parte integrante del Proyecto del CIC radicada ante el Ministerio del Interior, por lo que podría pensarse que en realidad no hubo una verdadera socialización con la comunidad; y **(ii)** la segunda socialización que se realizó el 8 de mayo de 2017, dice que los firmantes están de acuerdo con la construcción del CIC, pero sin informar nuevamente el lugar donde sería construido, dicha acta fue suscrita supuestamente por 110 personas, cuando de las fotos y los videos se observa que a lo sumo asistieron 30 o 40 personas.

Refirió que en el plenario aparece un plano donde se debe construir un muro fuerte y bastante alto para contener aproximadamente 2500 metros cúbicos de relleno para completar las medidas mínimas, lo que generaría un gran gasto. Además en la parte baja se encuentra ubicado el barrio Villas de San Miguel por lo que se deben instalar mallas para que los balones no pasen a construcciones vecinas, por lo que sería más favorable no cambiar el sentido de la ubicación de la cancha de futbol, sino comprar terrenos hacia el occidente de la cancha de futbol y técnicamente aptos para su construcción.

Insistió en que los pobladores del municipio estaban de acuerdo con la construcción del Centro de Integración Ciudadana, pero no piensan que sea conveniente que la obra se realice en el terreno donde funciona la única cancha de futbol, atletismo, helipuerto y único lugar seguro para encuentro de la comunidad en caso de catástrofe o emergencia con que cuenta el municipio.

Concluyó que deben ser amparados los derechos colectivos del goce del espacio público y utilización y defensa de los bienes del municipio, defensa del patrimonio público y moralidad administrativa, como quiera que la demandada los violentó con la selección del terreno donde se construirá.

- **Concepto del Delegado de la Defensoría del Pueblo:** Mediante memorial visto a folios 671 a 672, el Defensor Público, señaló que el municipio de

Tenza viene cumpliendo con los trámites pertinentes para garantizar la adecuada moralidad administrativa garantizando los derechos colectivos con la construcción del Centro de Integración Ciudadana. Considera que la Alcaldía del municipio de Tenza busca mejorar la calidad de vida de los habitantes de dicho municipio, pero no obsta para que a través del mecanismo popular se garantice la construcción de la cancha de fútbol en las condiciones que poseía el terreno donde venía funcionando dicho complejo deportivo que ya poseían los Tenzanos. En consecuencia se debe requerir a través de fallo judicial a la administración municipal de Tenza para el efecto.

- **Concepto del Ministerio Público:** A folios 683 a 686 vuelto la vista fiscal, luego de exponer las tesis de las partes, el contenido de los derechos colectivos presuntamente vulnerados y las pruebas arrimadas al plenario, se pronunció frente a cada uno de los reproches formulados por el actor popular así:

(i) El predio escogido por la Administración Municipal para la CIC representa peligro de derrumbe: Indicó que conforme lo estipuló el convenio Interadministrativo de Cofinanciación No. M-1431 de 2016 suscrito el 7 de septiembre de 2016 entre el Ministerio del Interior – Fosecon y el municipio de Tenza, el citado Ministerio dio su aprobación a los estudios y diseños que abarcaron levantamiento topográfico y estudios de suelos, lo que supone que la aptitud del suelo fue aceptada para la construcción del Centro de Integración Ciudadana, conforme lo certificó el contratista de la consultoría para los estudios y diseños (Contrato No. MTEN –SAMC-004-2016). Así, contrario a lo afirmado por el actor popular, las pruebas aportadas al plenario dan cuenta de la aptitud del lote.

(ii) Afectación a los derechos colectivos ya que en el lote objeto de la acción popular se encuentra una cancha de fútbol y atletismo de gran importancia para la comunidad y la nueva cancha que se construirá se le “recortarían 20 metros de largo por 35 de ancho”: De acuerdo con el material probatorio obrante en el plenario el Centro de Integración Ciudadana contará con cancha múltiple de juego (basquetbol, voleibol y fútbol sala) y además con una cancha de fútbol, que sin bien no tendrá las medidas certificadas por Indepportes para la práctica profesional, con las que tampoco contaba la cancha a la que hace referencia el actor, sí garantiza el objeto del escenario deportivo y la utilización de la cancha en similares condiciones a la anterior.

Aunado a lo anterior, en el plenario no se demostró de las supuestas inversiones realizadas por las administraciones municipales anteriores a la cancha de fútbol ubicada en el predio a que hace referencia el actor popular. Así, no puede afirmarse que la utilización del lote para la construcción del Centro de Integración Ciudadana configure un detrimento al patrimonio público. El Ministerio Público resaltó que la comunidad y el actor popular reconocen los beneficios que representaría la construcción del Centro de Integración Ciudadana.

Adujo que en el plenario se probó el uso eficiente del predio en el que se construirá el Centro de Integración Ciudadana que permitirá a los habitantes del municipio de Tenza disponer de un escenario para su recreación y deporte, conforme con los artículos 44 y 52 Constitucionales, y de esta manera ampliar el grupo poblacional que se venía beneficiando del bien de uso público en el que se encuentra la cancha de fútbol a que hace referencia el actor popular.

Al no encontrar vulnerados los derechos colectivos indicados por el actor considera que se deben denegar las suplicas de la demanda.

VIII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a resolver el asunto sometido a consideración, con el siguiente derrotero: 1) De la competencia del Despacho para conocer del presente asunto, 2) Problema jurídico, 3) De las excepciones propuestas, 4) De la naturaleza del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos, 5) De los derechos colectivos que se pretenden proteger, 6) Del caso concreto 7) Conclusión y 8) Condena en costas y agencias en derecho.

8.1. De la competencia del Despacho para conocer del presente asunto:

Acorde con lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 472 de 1998, *“La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conocerá de los procesos que se susciten con ocasión del ejercicio de las Acciones Populares originadas en actos, acciones y omisiones **de las entidades públicas** y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas(...).”* De conformidad con lo señalado por el parágrafo del artículo 104 del CPACA, *“se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o **entidad estatal**, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50% (...).”*

De otra parte, ha de tenerse presente que el artículo 16 de la Ley 472 de 1998 establece que *“De las Acciones Populares conocerán en primera instancia **los jueces administrativos** y los jueces civiles de circuito (...)”* y que *“será competente el juez del lugar de ocurrencia de los hechos o el del domicilio del demandado a elección del actor popular (...)”*.

En este caso, la demanda se formuló en contra del municipio de Tenza, además, los hechos en que se sustenta la acción ocurrieron en el citado municipio, de manera que el presente Despacho es competente para conocer del asunto en primera instancia.

8.2. Problema Jurídico:

Planteada como se encuentra la controversia que ahora nos ocupa, corresponde al Despacho, establecer la respuesta al siguiente problema jurídico:

¿El municipio de Tenza y el Ministerio del Interior están amenazando o vulnerando los derechos colectivos a la moralidad administrativa, defensa del patrimonio público, goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, el derecho a la seguridad y a la prevención de desastres previsibles técnicamente, con la construcción del Centro de Integración Ciudadana – CIC en una parte de los terrenos en los que se encuentra ubicada actualmente la única cancha de fútbol y atletismo de esa localidad?

8.3. De las excepciones propuestas:

Tal como se expuso el municipio de Tenza propuso como excepciones las denominadas *“Inexistencia de vulneración, daño o amenaza actual contra los derechos colectivos”* e *“Insuficiencia probatoria- carga probatoria en cabeza del*

accionante", las cuales están fundadas en argumentos que permiten afirmar que no tienen la calidad de excepciones previas, por cuanto no dan lugar a la inhibición para conocer sobre el fondo del asunto, ni son tampoco excepciones de fondo, en cuanto no suponen el previo derecho que a posteriori y como consecuencia de un hecho nuevo y probado abata la prosperidad total o parcial de la pretensión. Así pues, los fundamentos en que se sustentan se tendrán como alegaciones de la defensa que se analizarán junto con el fondo del asunto.

Finalmente, en cuanto a la excepción denominada "*genérica*", dirá el Despacho que se le dará aplicación a esta excepción, si es del caso, en los términos del inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A.

8.4. De la naturaleza del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos:

El inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política creó las acciones populares, las que fueron reglamentadas por la Ley 472 de 1998¹ y en la actualidad, con el CPACA, se denominan "medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos", que tiene como finalidad brindar la guarda y tutela de este tipo de derechos, cuando resulten amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Derechos e Intereses colectivos que no solamente se encuentran relacionados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución Política.

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, los elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares, son 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 Política, 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 su nombre lo indica, está dada por 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.*

De acuerdo a lo expuesto, las acciones populares o protección de los derechos e intereses colectivos, se constituyen en el medio procesal idóneo contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que violen o amenacen este tipo de derechos, la que puede ser promovida por cualquier persona a nombre de la comunidad.

8.5. De los Derechos colectivos que se pretenden proteger

¹ "Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones."

8.5.1. Moralidad Administrativa:

Este derecho colectivo se encuentra consagrado en el literal b) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 y ha sido entendido como el conjunto de valores y principios éticos que presiden la actividad del Estado, su propósito fundamental es rodear de legitimidad y transparencia esa actividad, en beneficio de los intereses de los asociados.

Sobre el tema de la moralidad administrativa el Consejo de Estado resaltó que existe cierta dificultad para definir en abstracto dicha noción, ante lo cual *"se ha establecido que su alcance y contenido será determinado por el Juez en el caso concreto "de conformidad con las condiciones fácticas, probatorias y jurídicas que rodean la supuesta vulneración o amenaza endilgada"*²³.

En la sentencia referenciada la Corporación de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa aclaró que la moralidad administrativa tiene una doble naturaleza, esto es, funge como principio de la función administrativa y como derecho colectivo, caso este en el que alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular y agregó que: *"(...) la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación"*⁴.

De acuerdo a lo expuesto, la moralidad administrativa puede verse afectada cuando un propósito particular desvía el cumplimiento del interés general para conseguir el favorecimiento, ya sea del servidor público o de un tercero.

8.5.2. Defensa del Patrimonio Público:

De acuerdo con el Consejo de Estado el derecho colectivo al patrimonio público alude no solo a *"la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los*

² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de febrero de 2007, Exp. 76001-23-31-000-2005-00549-01.

³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION TERCERA. CONSEJERO PONENTE: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. Bogotá, D.C., ocho (8) de junio de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01330-01(AP). Actor: FERNANDO GARCÍA-HERREROS CASTAÑEDA. Demandado: MINISTERIO DE AMBIENTE, VIVIENDA Y DESARROLLO TERRITORIAL y CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Por medio de la cual se modificó la sentencia de primer grado para amparar los derechos colectivos al goce de un ambiente sano, patrimonio público y a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles y se ordena al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, adelantar las actuaciones administrativas necesarias para hacer efectivo el cumplimiento, por parte de la totalidad de las empresas de hidrocarburos referidas en este caso, de la inversión forzosa del 1% de los proyectos licenciados, para la recuperación, preservación y vigilancia de las cuencas hidrográficas utilizadas, prevista en el parágrafo del artículo 43 de la Ley 99 de 1993.

⁴ *Ibidem*. "Así las cosas, la moralidad administrativa entendida como derecho colectivo permite censurar la actividad de la administración pública o de los particulares en ejercicio de función pública, puesto que el juicio en estos eventos se relacionará con el respeto por los parámetros éticos que, desde la perspectiva de los principios, valores y reglas constitucionales y legales, deben regir el cumplimiento de la función pública. En esa perspectiva, no corresponderá al juez de la acción popular imponer una postura subjetiva o individual de la moralidad, sino que, conforme a la multiplicidad de principios y valores reconocidos expresamente a lo largo del texto constitucional, junto con el sentido común (sensus communis), definir si en el caso concreto se vulneró o trasgredió el derecho".

*recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado*⁵⁶.

En la providencia referenciada, también se aclaró que el funcionario público o particular puede afectar el patrimonio público no sólo cuando administra los recursos de forma negligente o ineficiente, sino además, cuando los destina a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas. Así mismo afirmó que *"El concepto de patrimonio público "cubre la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo" y que dicho concepto también se encuentra integrado por "bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población"*.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, propende por la administración de recursos públicos de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial.

Finalmente debe resaltarse que, tal como lo ha sostenido el Consejo de Estado la afectación del patrimonio público va de la mano con el derecho colectivo de la moralidad administrativa por cuanto generalmente supone *"la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos"*⁷.

8.5.3. El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

En cuanto al derecho al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, debe manifestarse que el artículo 82 de la Constitución Política consagra la garantía del espacio público, imponiendo al Estado el deber de velar por su protección y por su destinación al uso común, 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."

El artículo 5º de la Ley 9ª de 1989⁸ dispone que debe entenderse como espacio público, el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, que se encuentran destinados, por su naturaleza, uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas comunes que trascienden los límites de la órbita individual de los habitantes, y se encuentra constituido por las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal como vehicular, las áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques,

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de febrero de 2006. Exp. AP - 1594 de 2001.

⁶ Ibidem cita No. 2

⁷ Ibidem cita No. 2

⁸ *"Por la cual se dictan normas sobre planes de desarrollo municipal, compraventa y expropiación de bienes y se dictan otras disposiciones."*

plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como de sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo.

Por su parte, el Decreto 1504 de 1998, por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, en su artículo 1º reafirma el deber del Estado en cuanto a la protección de su integridad y su destinación al uso común, en el artículo 2º se ratifica la definición anterior y en el artículo 3º se hace referencia a los aspectos que comprende, así:

"Artículo 3º.- El espacio público comprende, entre otros, los siguientes aspectos:

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

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

c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en este Decreto."

El artículo 5º del Decreto en cita prevé los elementos que conforman el espacio público, dentro de los cuales se encuentran mencionadas los perfiles viales, las áreas destinadas al tránsito peatonal, las rampas de acceso para discapacitados, entre otros, veamos:

"Art. 5.- El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:

(...)

2. Elementos constitutivos artificiales o contruidos:

(...)

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

8.5.4. El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente:

Este derecho colectivo se encuentra consagrado en el literal l) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2 de la Constitución Política, el que establece como fin esencial del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, se asignó en cabeza de las autoridades estatales la obligación de impedir que se materialicen amenazas o se vulneren los derechos de la población, y particularmente, en lo que respecta a la prevención de desastres mediante el Decreto

919 de 1989 organizó el Sistema Nacional para la prevención y atención de desastres y dispuso en el literal h) del artículo 62, entre las funciones que corresponde a las entidades territoriales la de **"atender las recomendaciones que en materia de prevención, atención y rehabilitación les formulen los Comités Regionales y Locales"**.

En el mismo sentido, la Ley 388 de 1997 en su artículo 1º señaló entre los objetivos de la Ley se encuentra el establecimiento de los mecanismos que permitan a la entidad territorial, entre otras cosas, la prevención de desastres en asentamientos de alto riesgo y en el numeral 11 del artículo 8 estableció como función **"Localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres, (...)"**

Adicional a ello en el artículo 10º de la norma en comento dispuso que **"en la elaboración y adopción de sus planes de ordenamiento territorial los municipios y distritos deberán tener en cuenta como determinantes, que constituyen normas de superior jerarquía las políticas, directrices y regulaciones sobre prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas y riesgos naturales"**.

Finalmente, se expidió la Ley 715 de 2001, la que en su artículo 76 estableció:

"ARTICULO 76. COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO EN OTROS SECTORES. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

"(...)

"76.9. En prevención y atención de desastres:

Los municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:

76.9.1. Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.

76.9.2. Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos".

8.6. Caso concreto:

8.6.1 El asunto bajo análisis tiene por objeto determinar si se vulneran los derechos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, el goce del espacio público, la utilización, defensa de los bienes de uso público y la moralidad administrativa, con la construcción del Centro de Integración Ciudadana en una parte del lote en el que funciona la cancha de fútbol y de atletismo del municipio de Tenza.

El Centro de Integración Ciudadana es un proyecto financiado con recursos del Ministerio del Interior y del municipio de Tenza y fue viabilizado por el Fondo de Seguridad y Convivencia de dicho Ministerio.

8.6.2 Puntualmente, la inconformidad del actor popular con la construcción del Centro de Integración Ciudadana radica en que **(i)** se va a edificar en un terreno de relleno que puede poner eventualmente en peligro a los habitantes del Barrio San Miguel, que se encuentra situado a unos cuantos metros del lugar; y **(ii)** la construcción del Centro, ocasionara que desaparezca la única cancha de fútbol con que cuenta el municipio de Tenza.

8.6.3 No obstante lo anterior, la entidades públicas accionadas sostienen que el terreno en el que se va a edificar el Centro, es apto, tal como lo corrobora el estudio

de suelo realizado por los consultores contratados por la entidad territorial. Asimismo, insisten en que la cancha existente no desaparecerá sino que variará el sentido de su ubicación.

8.6.4 El Ministerio Público en su concepto considera que no se están vulnerando los derechos colectivos alegados por el actor, por cuanto el terreno es apto para la construcción del Centro de Integración Ciudadana y la cancha no desaparecerá. El representante de la Defensoría del Pueblo sostiene que si bien no se debe acceder a las pretensiones de la demanda, se debe conminar al municipio de Tenza con el fin de que garantice la adecuación de la cancha mencionada.

8.6.5 En el plenario se acreditó que el 15 de junio de 2016 el municipio de Tenza presentó ante el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana – FONSECON del Ministerio del Interior, el proyecto denominado “Centro de Integración Ciudadana- CIC” (fls. 350 y vto.), al que fue brindado visto bueno por el Viabilizador y la Coordinadora del Grupo de Planeación y Viabilización del Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia ciudadana del Ministerio del Interior⁹.

El predio en el que se ejecutara el proyecto en mención, a través de la Resolución No. 299 de 24 de junio de 2016 suscrita por el Alcalde Municipal de Tenza, fue declarado de propiedad del ente territorial por ser un bien baldío ubicado en zona urbana del municipio (fls. 502 a 503 vto.). Igualmente, obra certificado de tradición y libertad de la Oficina de Instrumentos Públicos de Garagoa No. 079-30025 del 3 de agosto de 2016, en cuya anotación No. 5 de fecha 12 de julio de 2016 se inscribió la mencionada resolución Administrativa (fls. 499 a 500);

Luego de viabilizado el citado proyecto, se suscribió el Convenio Interadministrativo de Cofinanciación No. M-1431 entre el Ministerio del Interior- Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana- Fonsecon y el Municipio de Tenza, cuyo objeto fue *“Aunar esfuerzos técnicos, administrativos y financieros entre las partes para promover la convivencia ciudadana a través de la ejecución de un Centro de Integración Ciudadana – CIC en el Municipio de Tenza – Boyacá”*, por valor de \$885.000.000, fijándose como plazo hasta el 31 de agosto de 2017 (fls. 359-363)¹⁰. Con el fin de ejecutar el convenio interadministrativo, el municipio de Tenza suscribió contrato de consultoría¹¹, de construcción¹² y de interventoría técnica, administrativa y financiera¹³.

⁹ Lo anterior consta en el formato código AN-DI-P-01 F-03 de fecha 26 de julio de 2016, en el que se realizó la descripción del proyecto indicando que es un Centro de Integración Ciudadana para un lote con dimensiones de 40 * 40 metros, para un total de 1.600 metros cuadrados, en el que se adecuará un espacio multifuncional compuesto por: 1 Juego de gradería, 1 Tarima, Camerino, baños públicos, accesos, salidas, cubierta metálica, superficie en concreto endurecido, fachada principal en mampostería, cerramiento perimetral malla eslabonada, una oficina para coordinador y 3 puestos de trabajo. Construcción que se llevará a cabo en el Lote Urbano ubicado en la Calle 5 No. 3-98 del Municipio de Tenza identificado con matrícula inmobiliaria No. 079-300-25 de propiedad de la entidad territorial (fls. 343 a 345 vto.)

¹⁰ Con el fin de dar inicio al convenio mencionado, el Municipio de Tenza constituyó Garantía única de Seguros de Cumplimiento con la aseguradora CONFIANZA a través de la póliza No. 26 GU003959 con vigencia desde el 7 de septiembre de 2016 al 15 de marzo de 2018 (fl. 368), la que fue aprobada por el Subdirector de Gestión Contractual del Ministerio del Interior (fl. 371). El 23 de septiembre de 2016 de dio inicio al convenio interadministrativo, de acuerdo al Acta firmada por el Alcalde Municipal de Tenza y el Supervisor correspondiente (fl. 382)

¹¹ Contrato No. MTEN-SAMC-004-2016 cuyo objeto fue *“Consultoría para realizar los estudios y Diseños para la construcción del Centro de Integración Ciudadana – SIC en el Municipio de Tenza- Departamento de Boyacá”*, el que fue recibido a satisfacción y liquidado el 20 de enero de 2017.

¹² Al plenario fue aportada la totalidad del expediente precontractual y contractual para la construcción del CIC en los anexos 1, 2 y 3; en la citada documental se observa a folios 134 a 135 del Anexo 3 copia de la Resolución No. MTEN-LP-001-2017-02 del 17 de mayo de 2017 por medio de la cual se adjudicó a la empresa Ingeniería de Diseño y Consultorías S.A.S. el contrato resultante del proceso de selección abreviada de menor cuantía No. MTEN-SAMC-001-2017 cuyo objeto es “Construcción del Centro de Integración Ciudadana CIC del Municipio de Tenza (Boyacá).

Así mismo a folios 136 a 145 del anexo 3 obra copia del Contrato No. MTEN-LP-001-2017 por valor de \$943.989.845 con plazo de ejecución de 4 meses, cuyo objeto fue expuesto en el párrafo precedente, el que fue suscrito el 18 de mayo de 2017.

¹³ A la par del citado contrato de obra, se llevó a cabo trámite para contratación de interventoría técnica, administrativa y financiera al contrato MTEN-LP-001-2017, el que fue adjudicado mediante Resolución No. MTEN-CMA-002-2017-02 del 18 de mayo de 2017 (fls. 307-308 Anexo 4) a Jhon Emerson Rosas Mesa; aunado a ello, a folios 309 a 310 obra copia del contrato respectivo No. MTEN-CMA-002-2017.

El Contrato de obra en mención, comenzó a ejecutarse el 30 de mayo de 2017 de acuerdo al acta de inicio vista a folio 151 del anexo 3 del plenario, la que fue suscrita por el Alcalde Municipal de Tenza, el representante legal contratista, el interventor y el supervisor.

8.6.6 Con el fin de absolver los cuestionamientos realizados por el actor popular como sustento de la violación de los derechos colectivos, procederá el Despacho a continuación a estudiar cada uno de sus argumentos:

En primer lugar, el actor sostiene que el lote elegido para llevar a cabo la construcción del Centro de Integración Ciudadana, es un terreno de relleno que puede ocasionar un desastre ante un posible derrumbe. Como se expuso con anterioridad, el predio elegido para la construcción es un lote urbano ubicado en la Calle 5 No. 3-98 del municipio de Tenza que de acuerdo con el Esquema de Ordenamiento Territorial – EOT, aprobado mediante Acuerdo 042 del 27 de diciembre de 1999 y el Decreto No. 009 del 07 de abril de 2003, es de USO INSTITUCIONAL. Además se encuentra libre de invasiones y/o arriendos y no ha sido objeto de rellenos u otras acciones que puedan afectar la estabilidad o capacidad portante del predio, tal como lo certificó el Secretario de Planeación e Infraestructura municipal de Tenza a folio 532 del plenario.

Aunado a lo anterior a folio 501 obra certificación expedida por el Coordinador del Comité Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres del Municipio de Tenza, en la que afirmó: “(...) **certifico que el suelo a intervenir es apto para construir, no se encuentra en zona de alto riesgo por inundaciones, deslizamientos y otros**” (negrilla fuera de texto)

Según las certificaciones mencionadas, se observa que las dependencias competentes, dan fe de la aptitud del predio para la construcción del Centro de Integración Ciudadana, las que coinciden con el documento final¹⁴ del Estudio de Suelos, obrante a folios 103 a 109, en el que se indicó: “*El suelo explorado en cada una de las perforaciones no evidencia depósitos recientes de arena saturados; el mayor patrón del suelo es conformado por arcillas y limos de baja y alta plasticidad, **de consistencia media/firme a firme lo cual reduce el riesgo de licuarse ante sismos***” (fl. 150)

Asimismo, el mencionado documento técnico señaló que “*De acuerdo a las perforaciones realizadas y los ensayos ejecutados, se determinaron suelos con características similares, los cuales corresponden principalmente a limos y arcillas de alta y baja plasticidad de **consistencia predominantemente media/firme a firme***. (...) **No se identificaron niveles freáticos visibles, que generaran reducción importante de la capacidad portante del suelo** (...)” (Negrilla fuera de texto) (fl. 158)

Con base en lo anterior, el Despacho advierte que el suelo del terreno elegido para la construcción del Centro de Integración Ciudadana es apto y no presenta peligro inminente como lo sostiene el actor popular. Valga resaltar que dichos estudios fueron aprobados por el Ministerio del Interior, como se evidencia en acta de recibo de estudios y diseños del 20 de febrero de 2017, en donde se dejó constancia que el análisis de suelos fue revisado y aprobado por el consultor Fernando Rodríguez Numpaque, el supervisor delegado del Municipio de Tenza Ing. Néstor Alberto Pérez Cárdenas e interventor Arq. Ciro Orlando Márquez Sanabria (fl. 450 vto.). En consecuencia, no se advierte que se esté vulnerando o amenazando el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente.

¹⁴ De acuerdo a las obligaciones contractuales adquiridas por el Municipio de Tenza en virtud del convenio administrativo de Cofinanciación No. M-1431 que celebró con el Ministerio del Interior y el FONSECON, se debía realizar el estudio de suelos correspondiente a través de una consultoría, análisis que debía contener como mínimo los ítems relacionados en el Anexo 1, obrante a folio 318, entre los que se encontraban levantamiento topográfico en planta y perfil, planos topográficos completos de cada una de las áreas a intervenir, planos de levantamiento de redes de servicios públicos existentes, carteras o memorias de levantamiento, certificación expedida por el topógrafo encargado donde conste que realizó el levantamiento y elaboró los planos.

Así mismo en cuanto al Estudio de suelos se debían aportar: Plano de localización de sondeos, perfiles estratigráficos o registro de exploraciones y nivel freático, resultado de los ensayos de laboratorio del material de las perforaciones, capacidad portante o resistencia del suelo, cota de fundación de cimientos, tipo, profundidad y capacidad de soporte del suelo de fundación, recomendaciones de cimentación y excavación más conveniente, asentamientos probables, clasificación del suelo según la Norma NSR-10, mapa de microzonificación sísmica, recomendaciones para posibles obras de drenaje, especificaciones para obras de contención y/o canalizaciones, certificación expedida por el geotecnista encargado donde conste que realizó el estudio de suelos y demás documentos que se presentan.

El segundo argumento del actor popular, es que no debe construirse el Centro de Integración Ciudadana en el terreno elegido, como quiera que allí se encuentra ubicada la única cancha de fútbol¹⁵ y atletismo del municipio, la que se vería disminuida en su extensión.

Frente a este aspecto, a folio 103 del plenario se observa certificación suscrita por el Presidente del Concejo municipal de Tenza, en la que se da fe que en los archivos de la citada Corporación no se encontró ningún Acuerdo Municipal que imponga algún tipo de restricción al mencionado lote de terreno. Tampoco consta que sobre dicho predio exista destinación específica para la práctica del fútbol.

Además, ha sido enfática la entidad territorial en que la cancha de futbol no desaparecerá, por el contrario se mantendrá pero cambiando su sentido, para lo cual aportó el diseño correspondiente, el que obra a folio 102.

Ahora bien, encuentra el Despacho que la decisión de ejecutar el proyecto del Centro de Integración Ciudadana del municipio de Tenza, en el predio donde se ubica la cancha de futbol y atletismo de esta localidad, obedece exclusivamente a que no existen otros terrenos disponibles desde el punto de vista técnico. Prueba de ello es que el Alcalde de Tenza, mediante oficio MTEN-DA-0097-CE-2017 del 27 de abril de 2017, informó a la veeduría de contratación que no existen otras posibilidades de ubicación para el Centro de Integración Ciudadana por inexistencia de terrenos viables desde el punto de vista técnico. Igualmente, así lo certificó el propio Secretario de Planeación e Infraestructura del Municipio de Tenza cuando sostuvo que: *“el Municipio de Tenza, en su zona urbana y revisado el inventario de bienes inmuebles de propiedad del Municipio de Tenza, se encontró que no se cuenta con predios que reúnan las características y requisitos exigidos por el Ministerio del Interior, para la construcción del Centro de Integración CIC. Razón por la cual dicho proyecto se ejecutará en el predio donde se encuentra ubicado la actual cancha de futbol, ya que es el único predio que reúne las características requeridas.”*¹⁶ (Negrilla fuera de texto)

Por otra parte, encuentra el Despacho que el Alcalde Municipal de Tenza el 8 de mayo de 2017 realizó la socialización del proyecto del Centro de Integración Ciudadana, en el lugar destinado para la ejecución del proyecto, oportunidad **en la que reiteró que se realizarán adecuaciones para mantener la cancha de futbol a la que alude el actor** (fl. 85-95).

En la mencionada oportunidad, tal como consta en el acta de sesión del Concejo Municipal de la citada fecha, vista a folios 294 y ss., el burgomaestre insistió en que lo que se va a hacer con la cancha es girarla en su eje y se comprometió a mantener las medidas de esta y con mejoras. Específicamente este funcionario, señaló: *“(…) este proyecto contempla que la cancha de futbol quede plana, apta para jugar, me comprometo que se deje con las mismas medidas 70. x 40 con iluminación para jugar de noche”* (Negrilla fuera de texto) (fl. 299)

De allí que el Despacho concluya que lo que pretende la construcción y puesta en marcha del Centro de Integración Ciudadana, es generar un nuevo espacio para los habitantes de Tenza, a través de un equipamiento colectivo moderno en el que podrán realizar actividades pedagógicas, lúdicas, culturales y deportivas, mejorando su calidad de vida. Además, la entidad territorial pretende lograr tales objetivos mediante la optimización y mejor aprovechamiento de los recursos físicos que actualmente tiene disponibles.

¹⁵ En cuanto a las medidas de la cancha de futbol, se observa a folio 298 el oficio No. 2017S-255, suscrito por el profesional Universitario Metodólogo Fútbol de Indeportes del Departamento de Boyacá, en el que señaló que las dimensiones de una cancha de futbol son de 90 a 120 metros X 45 a 90 metros. No obstante, de acuerdo a las manifestaciones del actor popular en el hecho primero la cancha mide 78 metros de largo por 35 de ancho.

¹⁶ Folio 35.

Por lo expuesto, no encuentra el Despacho que la ejecución del proyecto del Centro de Integración Ciudadana este generando un *daño actual* sobre los derechos colectivos invocados por el actor, toda vez que (i) el terreno en donde se realizara el Centro de Integración Ciudadana es apto de acuerdo al uso institucional que posee, al estudio de suelos realizado para la ejecución del mencionado proyecto y porque así lo certificó el Comité Municipal de Gestión del Riesgo de Desastres de Tenza y la Secretaria de Planeación de esa localidad; y (ii) la cancha de fútbol no desaparecerá, simplemente modificará su ubicación y se dejará en condiciones incluso mejores de las que poseía, según lo señalado por las autoridades municipales.

No obstante, si bien es cierto no se advierte un daño actual de ningún derecho o interés colectivo con la ejecución y puesta en marcha del proyecto Centro de Integración Ciudadana, el Despacho si encuentra que se cierne por lo menos una amenaza o peligro eventual sobre el derecho al *"goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público"*. Lo anterior, en virtud a que es posible que durante la construcción del Centro de Integración Ciudadana, el escenario deportivo en el cual funciona la cancha de fútbol, al ser reubicado, no quede en las mismas condiciones en las que se encontraba inicialmente.

Pese a que la entidad territorial durante el trámite del presente medio de control insistió en que la cancha de fútbol simplemente cambiaría su localización, el Despacho al verificar los documentos contractuales que sirven de fundamento al proyecto de construcción del Centro de Integración Ciudadana, puntualmente, leída la minuta del contrato de obra pública¹⁷ en su cláusula tercera, en la que se describen los ítems y las cantidades de obra, no encuentra que en el proyecto en mención se hubiese incluido la contratación de la readecuación de la cancha de fútbol. En tal sentido, aun cuando la administración municipal de Tenza ha reiterado su buena voluntad y compromiso para que el nuevo equipamiento colectivo, no ocasione un detrimento al escenario deportivo destinado a la práctica de fútbol, es evidente que existe un riesgo cierto de que por cualquier circunstancia externa, tal propósito no pueda verse cumplido.

Por estas consideraciones y atendiendo a que la acción popular tiene una naturaleza no solo restaurativa del bien colectivo vulnerado, sino también *preventiva*¹⁸, que permite que se adopten medidas para evitar la vulneración del derecho o interés colectivo amenazado, es forzoso en el caso concreto amparar el derecho al *"goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público"*, en aras de garantizar que a futuro no exista un menoscabo del mencionado escenario deportivo con el que ha contado durante muchos años la comunidad Tenzana.

En consecuencia, se ordenará al municipio de Tenza que en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir del momento que finalice la construcción del Centro de Integración Ciudadana, garantice que el escenario deportivo destinado a la práctica de fútbol, cuya intervención ha dado lugar a que se interponga el presente medio de control, estará acondicionado y disponible, de tal manera que sea apto para continuar realizando esta actividad deportiva, en los mismos términos y condiciones de calidad en los que se encontraba antes de su afectación, de manera que no se desmejore.

¹⁷ Folio 136-145 del anexo No. 3.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-080 de 2015. A través de la que se revocó la sentencia de tutela de segunda instancia proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, dentro de la acción de tutela instaurada por Juan Felipe Ogliastri Turriago, en representación de la Fundación para la Defensa del Interés Público (Fundepúblico) y Carmenza Morales Brid, contra el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena Sala Civil-Familia, mediante la cual se negó el amparo y, en su lugar, concedió la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y a un ambiente sano. En dicha providencia se señaló: "(...) la Corte Constitucional ha explicado que la acción popular tiene dos propósitos esenciales: (i) prevención y (ii) restauración o restablecimiento del bien colectivo vulnerado. La sentencia C-215 de 1999 desarrolló este punto de la siguiente forma: "Ahora bien, otra característica esencial de las acciones populares es su naturaleza preventiva, lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta que exista la amenaza o riesgo de que se produzca, en razón de los fines públicos que las inspiran." (Negrilla fuera de texto)

8.6. Conclusión:

El Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la acción popular, atendiendo a la naturaleza preventiva del medio de control, en lo que respecta al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, con el fin de garantizar que no se vea afectado ni desmejorado el escenario deportivo en el cual funciona la cancha de fútbol del municipio de Tenza.

8.7. Costas y Agencias en Derecho:

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

Entonces, como quiera que la norma especial remite al C.P.C, el cual fue reemplazado en su totalidad por el Código General del Proceso, es del caso proceder a dar aplicación a este último, teniendo en cuenta que la condena en costas es objetiva respecto de la parte vencida. No obstante ello, el Consejo de Estado¹⁹ en reciente pronunciamiento sostuvo en relación a la condena en costas y agencias en derecho, que las mismas no pueden ser impuestas por el simple hecho de resultar vencida una parte dentro del proceso contencioso administrativo. Para ello, el juez debe establecer que durante el proceso la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena, las cuales deben estar probadas en el proceso. En tal sentido, para ese alto Tribunal no es procedente que las mismas sean impuestas de plano, pues el juez debe realizar una labor juiciosa de valoración que conduzca a establecer la ocurrencia de las mismas.

Analizado el plenario no se observa que el actor popular haya incurrido en gasto alguno que deba ser reembolsado, por lo que no existen razones para reconocer las expensas correspondientes a las agencias en derecho, como quiera que el actor popular Jose Gerardo Mendoza Perilla actuó en nombre propio, en procura de la protección de los derechos colectivos²⁰.

Así las cosas, no habrá condena en costas en el medio de control de la referencia.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 15 Administrativo Oral del Circuito de Tunja**, actuando en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, 8 de septiembre de 2017, radicación número: 76001-23-33-000-2013-01194-01(0021-16), Actor: Alberto Muñoz Calvache, Demandado: Departamento Administrativo de Seguridad – Das - Unidad Nacional de Protección. Puntualmente, se señaló en esta decisión lo siguiente: *"La Sala precisa que la condena en costas no puede ser impuesta por el simple hecho de resultar vencida una parte dentro de un proceso judicial adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que para adoptar esa decisión, el juez debe establecer y estar comprobado en el proceso, que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena. Además, las costas deben estar probadas en el proceso, lo que quiere decir, que no pueden ser impuestas de manera automática, esto es, sin que el juez realice una labor de interpretación que conduzca a establecer la ocurrencia de las mismas. En el sub lite, se observa que el A quo se limitó a imponer la condena en costas a la parte demandada teniendo en cuenta el contenido literal del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y de los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, pero no efectuó ningún análisis o estudio tendiente a establecer si las costas se causaron por la actuación de la parte vencida en este proceso, como tampoco se revisó si hubo una actuación temeraria o de mala fe. Recuérdese que como lo dijo la corporación en el fallo arriba transcrito en la parte pertinente, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, "no impone al funcionario judicial la obligación de condenar en costas, solo le da la posibilidad de "disponer", esto es, de pronunciarse sobre su procedencia."*

²⁰ Este criterio ha sido sostenido igualmente en la sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado del 20 de noviembre de 2014, radicado 76001 23 31 000 2010-00954-01(AP), C.P. Guillermo Vargas Ayala, en la que se indicó que *"el recurrente tampoco incurrió en gastos por concepto de honorarios de abogado debido a que actuó en nombre propio y no consta en el expediente prueba alguna de que haya contado con ninguna clase de asistencia jurídica."*

FALLA:

PRIMERO: AMPARAR el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público del municipio de Tenza, por las razones expuestas en las motivaciones precedentes.

SEGUNDO: ORDENAR AL MUNICIPIO DE TENZA que en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir del momento que finalice la construcción del Centro de Integración Ciudadana, garantice que el escenario deportivo destinado a la práctica de fútbol, estará acondicionado y disponible, de tal manera que sea apto para continuar realizando esta actividad deportiva, en los mismos términos y condiciones de calidad en los que se encontraba antes de su intervención.

TERCERO: Para la verificación del cumplimiento de esta sentencia, **CONFORMAR** un comité integrado por: Actor Popular, Delegado de Defensoría del Pueblo, Alcalde del municipio de Tenza, Personero municipal de Tenza, Secretario de Planeación e Infraestructura del municipio de Tenza y Agente del Ministerio Público Delegada ante este Despacho.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: NO CONDENAR en costas a la parte demandada, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia.

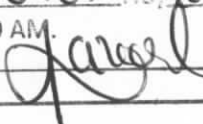
SEXTO: En contra de la presente providencia procede recurso de apelación en los términos contemplados en el artículo 37 de la Ley 472 de 1998.

SEPTIMO: ENVIAR una copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo para los efectos previstos en el artículo 80 de la ley 472 de 1998.

OCTAVO: Ejecutoriada esta providencia, cumplidas las órdenes impartidas y previas las constancias del caso, **ARCHIVAR** el expediente.

Notifíquese y Cúmplase,


LALO ENRIQUE OLARTE RINCON
Juez

	JUZGADO QUINCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO	
El auto anterior se notificó por Estado	
No. <u>098</u> Hoy <u>26/10/17</u> siendo las	
8:00 AM.	
	SECRETARIO

