



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA VIRTUAL DE DECISIÓN No. 4**

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

DEMANDANTE:	EDGAR RICARDO DÍAZ ACERO
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE TUNJA
REFERENCIA:	150013333008-2018-00223-01
ACCIÓN:	POPULAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo proferido el 25 de noviembre de 2020, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral de Tunja, mediante el cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda.

I.- ANTECEDENTES

1.- PRETENSIONES (fl. 4)

La parte actora pretende que se protejan los derechos colectivos a la defensa del patrimonio cultural de la nación, la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, y se ordene suspender la obra, trabajos e intervenciones que se realizan en la Plaza de Bolívar de la Ciudad de Tunja, por la construcción de baños públicos y por contera que se ordene la eliminación de dicha construcción del casco histórico.

Como pretensiones subsidiarias solicitó:

Que se realice una modificación al contrato y se liquide con saldo a favor del contratante, en lo que tiene que ver con el valor de las obras construidas.

Que no se incurra en detrimento patrimonial.

Que se restablezca la arquitectura demolida, del atrio de las banderas, ubicada sobre la construcción de los baños.

Que se tomen las medidas necesarias y sanciones urbanísticas a que haya lugar, para la implementación del plan de manejo arqueológico y el cumplimiento y verificación del POT vigente.

Que se ordene restablecer las obras por medio de arquitectura de restauración tal y como lo requiere el plan especial de manejo del patrimonio, dejando las cosas conforme a su estado inicial.

Que se ordene a la administración municipal, la disposición de un sitio cercano a la plaza de Bolívar, para la implementación de los baños públicos.

Que se ordene la construcción de los accesos a la población en condición de discapacidad, lo cual no debe generar ningún sobre costo.

Que se compulsen las copias correspondientes ante la Procuraduría General de la Nación, por las acciones desplegadas por el Ministerio de Cultura, especialmente lo concerniente a la expedición de normas que atentan contra el PEMP, e igualmente se oficie a las demás entidades de control para que realicen las investigaciones penales, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

2.- FUNDAMENTOS FÁCTICOS (fls. 2-4)

Manifestó el actor popular que el Centro Histórico de Tunja, fue declarado como monumento nacional el 30 de noviembre de 1959, a través de la Ley 163 de 1959, condición que se ha mantenido hasta la fecha y solamente cambiando su denominación a Bien de Interés Cultural Nacional.

Que a través de Acuerdo Municipal 0014 se adoptó el Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja, y por Resolución 0428 de 2012 se aprobó el Plan Especial de Manejo y Protección del Centro Histórico de Tunja.

Que el 15 de junio de 2017, fue aprobada la Resolución 1710 de 2017 por el Ministerio de Cultura, sin contar con la autorización del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, y sin que el POT fuera modificado, por lo cual consideró que la Resolución 017 de 2017 (sic) no fue incorporada al ordenamiento de la ciudad de Tunja, careciendo de validez para su implementación.

Que con la construcción de los baños públicos en la Plaza de Bolívar, se está cambiando el uso, la destinación y finalidad del suelo, el cual se encuentra debidamente reglamentado por el POT, a través de los Acuerdos 014 de 2001 y 016 de 2014, toda vez que el POT no permite la construcción de baños en la Plaza de Bolívar de la ciudad de Tunja, lo

que genera una violación a la normatividad de urbanismo determinado en la Ley 388 de 1997.

Que el 21 de noviembre de 2017, se suscribió el contrato de obra No. 1440 de 2017, entre el municipio de Tunja y el Consorcio Plan Bicentenario CH, cuyo fin era la adecuación, *“remodelación y construcción de la infraestructura para la implementación del plan bicentenario centro histórico de Tunja- Boyacá, en lo correspondiente a la fase 1, de conformidad con lo establecido en la Resolución No. 1710 de 2017”*. Sin embargo, dicho contrato no cuenta con Plan de Manejo Arqueológico, como tampoco se encuentra contemplado en el POT, además de que la obra no cuenta con licencia de Construcción y no cuenta con la aprobación del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, únicamente cuenta con la Resolución expedida por el director del Patrimonio del Ministerio de Cultura, sin que ello implique el cumplimiento de los requisitos legales.

Igualmente señaló, que los accesos construidos hacia las iglesias de San Ignacio y la Catedral, no cuentan con las normas previstas para personas en condiciones de discapacidad, que los estudios previos adolecen de planeación, de consulta, de investigación y de análisis histórico que le hubieran permitido tener el manejo y disposición de las piedras que se encontraban instaladas frente a la Iglesia Catedral y San Ignacio, además de no contar con consultoría arquitectónica. Afectación además que incluye la casa Gonzalo Suarez Rendón, reconocida como la única casa privada de un fundador de Hispanoamérica.

4. CONTESTACIÓN.

4.1. MUNICIPIO DE TUNJA (fls. 116-131).

Por intermedio de su apoderado judicial presentó escrito de contestación a la presente acción, en el que se opone a la prosperidad de las pretensiones, argumentando para tal que la intervención requerida en la ejecución del contrato 1440 de 2017, en ningún momento amenaza o pone en riesgo los derechos colectivos considerados como violados por la parte accionante, pues dicho contrato tuvo como fin la rehabilitación del espacio público del centro histórico de la ciudad de Tunja, a su vez declarado como monumento nacional, conforme a la Ley 163 de 1959.

Que el contrato atrás referido, es el resultado de todo un proceso de construcción y formulación del plan bicentenario, trabajado por la administración municipal durante el año 2016, y del cual se realizaron más de 28 reuniones con diferentes grupos representativos de la ciudad, entre

los que se encuentran las empresas de servicios públicos, varias de las universidades de Tunja, Fenalco, cámara de comercio de Tunja, Cotelco, Asociación de Entidades Financieras, Comisión Municipal de Centro Histórico, Asoboycom, Gobernación de Boyacá, Policía Nacional, Tribunal Superior, Departamento Nacional de Planeación, administración Municipal, entre otros.

Que de las reuniones anteriores, se generaron permanentes ajustes al proyecto con lo aportado en este proceso por parte de la ciudadanía, el Concejo Municipal y el Ministerio de Cultura, con quienes se adelantaron mesas de trabajo en cumplimiento de la labor de seguimiento y acompañamiento permanente que le atañe al Ministerio de Cultura, para finalmente en el mes de diciembre concretar un proyecto para las fases 1 y 2 del Plan Bicentenario, siendo radicado el 29 de diciembre de 2016 y una vez surtió todos los ajustes necesarios, el Ministerio de Cultura expidió la Resolución 1770 de 2017, mediante la cual se autorizó el proyecto de intervención de espacio público que finalmente denominaron "*Proyecto de Infraestructura del Plan de Bicentenario*", localizado en el Centro Histórico de la Ciudad de Tunja.

Que el proceso anterior se originó conforme a las propuestas de gobierno del candidato Pablo Emilio Cepeda, en donde se destaca la recuperación de muchos aspectos descuidados en el centro histórico de Tunja, por lo que una vez elegido como Alcalde se concretaron sus planes de Gobierno, en un plan de desarrollo que surtió todo su trámite legal a través del Concejo Municipal, el Consejo Territorial de Planeación y en escenarios de concertación ciudadana, todo esto consignado en el Acuerdo Municipal 012 de 2016, mediante el cual se aprueba el Plan de Desarrollo del Municipio de Tunja.

Que el plan bicentenario fue sustentado en la Resolución 428 de 2012, por medio del cual se aprueba el Plan Especial de Manejo y Protección del Centro Histórico de la ciudad de Tunja.

Que para el caso en discusión, el proyecto de la construcción de las baterías de baño en la Plaza de Bolívar de la ciudad de Tunja, se sustentó en la Resolución 418 de 2012, como una acción transversal, que permite mejorar las condiciones de los servicios públicos que afectan directamente el patrimonio cultural, entre las cuales están los servicios sanitarios públicos, acto administrativo que en ninguno de sus artículos expresa prohibición alguna frente a la construcción de los baños.

Que si bien el accionante centró sus argumentos de disenso en lo indicado en el "*documento IV condiciones de manejo – aspectos físico*

técnicos- *propuesta urbana integral*”, documento integrante de la Resolución 0428 de 2012, dicho enunciado no puede ser interpretado de manera exegética sino sistemática, toda vez que el objetivo general en mención es:

*“Artículo 4. Objetivo general, **recuperar y exaltar íntegramente el patrimonio cultural del Centro Histórico de Tunja** y recalificar su territorio en los diversos aspectos urbanos para garantizar su continuidad como principal centralidad de la ciudad; aumentar su atractivo y su competitividad, e incrementar la identidad ciudadana de tal forma que se convierta en un activo económico que contribuya a su propia sostenibilidad y al interés de Tunja de reposicionarse en el contexto regional y nacional”.*

Que por lo anterior, la construcción de los baños públicos del plan bicentenario, garantizaría el acceso a servicios sanitarios públicos en óptimas condiciones, previniendo así a los ciudadanos de incurrir en comportamientos contrarios al cuidado e integridad del espacio público.

Que el Decreto 1504 de 1998, por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial, decreta en su capítulo 1: *“Es deber de velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, prevaleciendo sobre el interés particular. En cumplimiento de la función pública del urbanismo. Los municipios y distritos deberán dar prelación a la planeación, construcción, mantenimiento y protección del espacio público sobre los demás usos del suelo”*, que en su componente II Elementos Complementarios, en el Numeral F de elementos de salud e higiene establece la implementación de los baños públicos.

Que además, de acuerdo con la Resolución No. 14861 de 1985 del Ministerio de Salud y la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitaciones, obliga a los proyectos de infraestructura que se haga inclusión de personas en condición de discapacidad, por lo que al no existir baños públicos a disposición para que estas personas puedan tener acceso, dicha infraestructura fue tenida en cuenta en el proyecto de construcción, teniendo en cuenta la estética de la plaza de Bolívar.

En cuanto al Patrimonio Cultural de la Nación, señaló que por mandato expreso del artículo 72 de la Constitución, se encuentra bajo la protección del Estado, por lo que la política del Estado debe estar encaminada a su protección, conservación y divulgación, primando el interés general sobre el particular.

Respecto de la inexistencia del plan de manejo arqueológico, precisó que el proyecto de infraestructura del plan bicentenario centro histórico de Tunja, no está inmerso en alguno de los tipos de inversión del patrimonio arqueológico de que trata el artículo 57 del Decreto 763 de 2009, que requieran plan de manejo arqueológico por cuanto:

“1. Las inversiones del proyecto no corresponden a inversiones en desarrollo de investigación de carácter arqueológico que implican actividades de prospección, excavación o restauración.

2. El proyecto no contempla la construcción de redes de transporte de hidrocarburos, minería, embalses, infraestructura vial, tampoco es proyecto que requiera de una licencia ambiental y dadas las características del proyecto al ser una intervención en el espacio público no requiere de una licencia de urbanización, parcelación o construcción.

1. El proyecto no se encuentra localizado dentro de un área declarada como Área Arqueológica Protegida y Área de influencia.

4. No se está realizando ningún tipo de intervención en un bien mueble de carácter arqueológico, que se encuentre en calidad de tenencia legal.”

Refirió, que en lo que respecta a la inexistencia de licencia de construcción, en el caso de la construcción de los baños públicos no se requería de la misma, toda vez que los bienes a intervenir hacen parte del espacio público, declarados bienes de interés cultural del ámbito nacional y los mismos requieren para su intervención únicamente la autorización por parte de la autoridad que efectuó su declaratoria, es decir el Ministerio de Cultura, quien a través de Resolución 0983 de 2010, delegó al Director de Patrimonio la función de autorizar las intervenciones en dicho tipo de bienes.

Conforme a lo anterior concluyó, que la administración no está generando ningún tipo de perjuicio que vulnere los derechos colectivos relacionados por la parte accionante, al contrario, lo que se pretende con el desarrollo del proyecto en mención es mejorar las condiciones de movilidad, seguridad, accesibilidad y disfrute del espacio público localizado en el Centro Histórico de Tunja.

Finalmente propuso como excepciones, las que denominó: “inexistencia de prueba que demuestre omisión por parte del municipio de Tunja,

referente a la afectación del derecho colectivo, ausencia de vulneración de derechos colectivos, inepta demanda”.

5. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, en sentencia del 25 de noviembre de 2019 (fls. 410-427), resolvió:

“PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de inexistencia de la afectación de los derechos colectivos, propuesta por el Municipio de Tunja, y de inexistencia de prueba que demuestre omisión por parte del Municipio de Tunja referente a la afectación del derecho colectivo y ausencia de vulneración de derechos colectivos, propuestas por el Consorcio Plan Bicentenario CH, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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

SEGUNDO: Sin condena en costas por lo expuesto en este proveído.

(...)”.

Para adoptar tal determinación, el a quo procedió a analizar el concepto y alcance de los derechos e intereses colectivos, como instrumento de protección en la Acción Popular, como mecanismo de defensa judicial.

Luego de hacer un análisis frente a los derechos considerados como violentados, y de recapituladas las pruebas aportadas al expediente, señaló que en el caso sub examine se suscribió el Contrato No. 1440 de 2017, cuyo objeto fue la adecuación, remodelación y construcción de la infraestructura para la implementación a la fase I, de conformidad con la Resolución No. 1710 de 2017.

Asimismo, señaló el a quo que con la suscripción de dicho contrato, el Municipio de Tunja dio cumplimiento a la normatividad relacionada con la defensa del patrimonio cultural, por cuanto en atención a la declaratoria de bien de interés público del Centro Histórico de Tunja, que de acuerdo con el artículo 8° de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 5 de la Ley 1185 de 2008, - que contempla que la declaratoria de bien de interés público nacional debe realizarse por el Ministerio de Cultura con concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural-, se incorporó el Plan Especial de Manejo y Protección del Centro Histórico de Tunja, adoptado por el Ministerio de Cultura en la Resolución

No. 428 de 2012, al Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja contenido en el Decreto Municipal 0241 de 2014, que compiló los Acuerdos 0014 de 2001 y 0016 de 2014.

Que el artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7º de la Ley 1185 de 2008, según el cual: **i)** los bienes declarados de interés cultural se encuentran sometidos a un régimen especial contenido en la Ley 397 de 1997, que contempla que para la protección de cada uno de ellos, el Ministerio de Cultura debe adoptar un Plan Especial de Manejo y Protección; **ii)** este Plan Especial de Manejo y Protección debe ser incorporado por la autoridad territorial en su respectivo Plan de Ordenamiento Territorial, por cuanto, de conformidad con el numeral 2 del artículo 10 de la Ley 388 de 1997, las disposiciones sobre conservación, preservación y uso de las áreas e inmuebles de interés cultural constituyen normas de superior jerarquía y pueden limitar los aspectos relativos al uso y edificabilidad del bien inmueble declarado de interés cultural y su área de influencia.

Adicionó la primera instancia, que como quiera que la normatividad contempla que para la intervención de los bienes de interés cultural del ámbito nacional, debe contarse con la autorización del Ministerio de Cultura, el Municipio de Tunja presentó el proyecto denominado plan bicentenario Centro Histórico de Tunja ante el Ministerio de Cultura, entidad que luego de adelantar el estudio de la documentación allegada, expidió la Resolución 1710 del 15 de junio de 2017, *“por la cual se autoriza el proyecto de intervención en el espacio público denominado “proyecto de infraestructura del Plan Bicentenario fase I y II (...)”*. Dicha autorización se fundamentó precisamente en que el proyecto se encontraba conforme con el Plan Especial de manejo y Protección y favorecía el disfrute del patrimonio cultural material e inmaterial, del que hace parte los valores y tradiciones históricas existentes en este centro histórico, por cuanto recalifica los espacios públicos existentes y la eventual creación de nuevos espacios de reunión y permanencia, contribuyendo a la recuperación y revitalización del centro histórico de Tunja, dentro de los parámetros de conservación y protección manejados por el Ministerio de Cultura.

Conforme a lo anterior, encontró el a quo, que no hay veracidad en la afirmación del actor popular, relacionada con que la Resolución 1710 de 2017, debía ser incorporada al ordenamiento de la ciudad de Tunja, por cuanto lo que se debe incorporar al POT es el Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP-, lo que efectivamente ocurrió con la expedición del Acuerdo 0016 de 2014, compilado junto con el Acuerdo 0014 de 2001 en el Decreto 0214 de 2014.

Señaló la primera instancia que la Resolución 1710 de 2017, que autorizó la intervención del centro histórico de Tunja, precisamente se expidió en aplicación del Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP-, -ya contenido en el POT-, y en cumplimiento del artículo 11 de la Ley 397 de 1997, por cuanto en esta normativa se contempla que la intervención de los bienes de interés cultural del ámbito nacional, debe realizarse de conformidad con el Plan Especial de Manejo y Protección y debe contar con la autorización del Ministerio de Cultura.

Respecto de la ausencia de permiso establecido en el POT para la construcción de los baños en la Plaza de Bolívar, señaló el *a quo* que tampoco le asiste razón al actor, dado que el Plan Especial de Manejo y Protección, contenido en el POT, no solo no prohíbe la construcción de sanitarios en el centro histórico de la ciudad de Tunja, sino que además en su artículo 28 contempla "servicios sanitarios públicos", como una de las acciones transversales para mejorar las condiciones de los servicios públicos que afectan directamente el patrimonio cultural. Adicionó la Juez de la primera instancia, que además de estar incluida la construcción de las baterías de baños en el Plan Especial de Manejo y Protección, el Ministerio de Cultura resaltó la importancia de la implementación de dicho proyecto, autorizando la intervención de la Plaza de Bolívar a través de la Resolución 1710 de 2017, resolución que no requería contar con la autorización del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, pues este ente solamente tiene que brindar concepto previo al Ministerio de Cultura.

Finalmente refirió la instancia, que respecto al argumento de la obra desarrollada mediante Contrato No. 1440 de 2017, no tiene Plan de Manejo Arqueológico, la intervención del patrimonio arqueológico enunciados en el artículo 57 del Decreto 763 de 2009 y que aun cuando se hubiese avizorado la presencia de patrimonio arqueológico durante la construcción, el artículo 4º de la Resolución 1710 de 2017, indicó que durante la ejecución de las obras, el Municipio de Tunja deberá disponer de lo necesario para la protección de los bienes de naturaleza arqueológica que se llegare a encontrar, bajo la dirección y autorización del Instituto Colombiano de Antropología e Historia.

Conforme a lo anterior concluyo la instancia que no se encontró violación a los derechos colectivos invocados, toda vez que se dio cumplimiento a cada una de las normas que contemplan el patrimonio cultural de la nación, sino que también denotaron que las funciones y deberes de las entidades públicas no fueron utilizadas con fines distintos o contrarios a los estatales y se sujetaron al interés general.

6. EL RECURSO DE APELACIÓN.

La parte actora presentó dentro del término recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, y como sustentó refirió que en el expediente se soportaron todas las pruebas dentro de las cuales se encuentra el daño al patrimonio cultural e histórico de la nación como derecho colectivo, en razón a que se está violando una norma de carácter superior y como hecho notorio en el principal parque o plaza de la ciudad de Tunja.

Que en esa medida, la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se ha caracterizado por el deber de defender el Estado Social de Derecho basado en la aplicación de normas y por ende a sancionar a quienes infringen ese Estado Social de Derecho.

Refirió que la amenaza sobre los derechos colectivos es real, concreta, inminente y actual, y se puede identificar en una acción que es la consagración de un contrato y la ejecución del mismo, acompañado de una omisión la cual es la de desatender la prohibición de construcción de baños en el espacio público con lo cual la agresión a la norma se evidencia de manera directa.

Arguyó que el fallador de primera instancia debió hacer control de legalidad a las normas abiertamente infringidas, después de haber determinado que existían unos baños producto de un contrato y concluir que el ordenamiento municipal que es de carácter superior sobre las resoluciones del Ministerio se estaba menoscabando y alterando el orden constitucional que fijó las competencias municipales para los usos de suelo, en el artículo 313, numeral 7 de la Carta Política, desarrollado por la Ley 388 de 1997, normas que no se pueden desconocer por el Ministerio de Cultura y menos por la misma administración municipal.

Que del simple cotejo del contrato 1440 de 2017 y el Plan Especial de Manejo y Protección en su capítulo IV condiciones de manejo 4.4.4. servicios sanitarios, puede observarse a simple vista la violación de las normas invocadas. Lo anterior, a juicio del demandante, debe ser la demostración probatoria que se debe estudiar; de una parte la existencia de un contrato que determina la construcción de unos baños y de otro lado, la presencia de una disposición legal de carácter superior, especial y específico.

Contradice la razón expuesta por el *a quo*, en cuanto al contenido del artículo 144 del CPACA, no resultando pertinente para enjuiciar los actos o contratos, y que en todo caso dentro de las pretensiones de la

demanda no se solicita la nulidad del contrato, ni de ningún acto administrativo, pues se busca es la suspensión de la obra mientras se desarrolla la litis.

Indicó que, el artículo 144 del CPACA, determina todo lo contrario a lo que se intenta interpretar inexactamente, puesto que es dicho artículo el que se expresa que se debe proteger el bien tutelado incluso cuando proviene de un acto administrativo o un contrato y por tal razón es la medida cautelar la que advierte las medidas pertinentes para detener la vulneración inminente del derecho colectivo, para sustentar su dicho trajo a colación la sentencia de unificación del Consejo de Estado, con radicación 2002-02704-01.

Que con lo anterior concluye, que la Jurisdicción Contenciosa puede acudir a diferentes ordenes de carácter legal sin necesidad de anular actos o contratos, por ejemplo, revocatoria de actos administrativos, modificaciones contractuales que no alteren el equilibrio contractual pero que reparen el daño al patrimonio, demoliciones, nuevas construcciones etc. Por lo anterior señala, que esta llamada a prosperar la medida cautelar por violación flagrante al ordenamiento jurídico superior y POT municipal, adoptados por Acuerdo Municipal y que no permiten la construcción de baños en el espacio público.

Finalmente indica que resulta obvio que se requieren los baños públicos pero no en el espacio público histórico y cultural de la plaza de Bolívar, sino en un lugar adecuado como puede ser en un local de propiedad de la alcaldía.

IV.- TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA.

Mediante auto del 5 de diciembre de 2019 (fl. 437) se concedió el recurso de apelación presentado por el actor popular, siendo repartido al Despacho sustanciador el 13 de la misma calenda (fl. 441); a través de auto del 20 de enero de 2020 esta Corporación admitió el recurso de apelación presentado (fl. 442); mediante auto del 14 de febrero de 2020, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público, para presentar alegatos de segunda instancia (fl. 456), oportunidad dentro de la cual se pronunciaron de la siguiente forma.

1. MUNICIPIO DE TUNJA (fl. 458-461)

Se pronunció en los alegatos finales ratificando lo manifestado en la contestación de la demanda así como los alegatos expuestos en primera instancia.

Añadió que el proyecto de construcción de los baños sanitarios, a la fecha de presentación de los alegatos finales, tiene un avance de 67% en lo correspondiente a la obra, y a la fecha se han adelantado actividades como excavaciones, rellenos, estructuras de concreto reforzado, mampostería, instalaciones hidráulicas, sanitarias y eléctricas, cubierta tipo plataforma (techo), la cual permite la entrada de luz natural y las rampas acceso para personas con movilidad reducida y en condición de discapacidad, para lo que se esperaba la culminación de las obras en abril de 2019. Por lo anterior solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia.

2. CONSORCIO PLAN BICENTENARIO (fl. 462-463).

Refiere que los argumentos que se sustentaron en el recurso de apelación, se basan en la inexistencia probatoria y la nulidad del contrato; en cuanto a la primera, señala que desde la medida cautelar se ha sustentado en la violación de los derechos colectivos, cuando en realidad, el Juez de primera instancia verificó de manera clara el procedimiento realizado por el Municipio de Tunja, que fueron autorizados por el Ministerio de cultura y que no vulneran las normas del ordenamiento superior.

Indica que contrario a lo manifestado por el actor popular, no existe prohibición del POT para la construcción de los baños en la Plaza de Bolívar, pues el mismo Plan de Ordenamiento Territorial contiene un capítulo denominado "servicios sanitarios públicos", lo cual permite la construcción en espacios públicos como plazas y parques.

3. MINISTERIO PÚBLICO (FL. 464-468).

Luego de hacer un resumen de las pretensiones dentro de la acción popular, del fallo de primera instancia y el recurso de apelación presentado por la parte actora, el Agente del Ministerio Público consideró que para el caso sub judice se debe confirmar la decisión de primera instancia, lo anterior bajo los argumentos que se pasan a referir.

Señaló que no comparte las manifestaciones realizadas en la alzada y relacionadas con que existe prohibición legal de construcción de baños públicos en espacio público o en bienes de interés cultural, como quiera que el numeral 1º del artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7º de la Ley 1185 de 2005, el Plan Especial de Manejo de Patrimonio (PEMP) como instrumento de gestión del patrimonio cultural determina las acciones necesarias para garantizar su protección y

sostenibilidad en el tiempo del patrimonio cultural; si se considera necesario, es posible incluir infraestructura sanitaria que no afecte el entorno de protección y ello lo determina el Ministerio de Cultura.

Que la incorporación de zonas de suelo al PEMP, no implica que exista una prohibición de intervención, sino el establecimiento de especiales condiciones para que la misma sea posible: determinar la zona afectada, la zona de influencia, el nivel permitido de intervención, las condiciones de manejo y el plan de divulgación que asegura el respaldo comunitario a la conservación de estos bienes.

Que de conformidad con el numeral 1.3 del artículo 11 de la Ley 397 de 1997, los PEMP relativos a bienes inmuebles, deberán ser incorporados por las autoridades territoriales en sus respectivos planes de ordenamiento territorial.

Que otro de los argumentos expuestos por el recurrente, gravita en que el presente caso debe resolverse según la aplicabilidad del principio de jerarquía normativa, según el cual el ordenamiento municipal de Tunja está por encima de los actos administrativos expedidos por el Ministerio de Cultura, por lo que el *a quo* debió ejercer control de legalidad sobre estos. Frente a lo anterior, el Agente del Ministerio Público expuso:

1. Para el Ministerio Público, el verdadero problema jurídico se basa en establecer si la intervención manifiesta en la construcción de baños públicos, se armoniza con la protección que debe tener la plaza de Bolívar como bien de interés cultural. Y ese nivel de armonización está legalmente asignado al Ministerio de Cultura, que es la entidad competente para determinar los niveles de intervención y de protección cultural, pues de conformidad con el numeral 2º del artículo 11 de la Ley 397 de 1997 *"la intervención de un bien de interés cultural del ámbito nacional deberá contar con la autorización del Ministerio de Cultura o el Archivo General de la Nación, según el caso"*.

2. Consideró que no es cierto que el ordenamiento municipal de Tunja se oponga a los actos administrativos del Ministerio de Cultura o que impidan la construcción de baños en espacio público, al contrario, el literal F del artículo 34 del Acuerdo 0016 de 2014, por el cual se modifican normas urbanísticas, señala: **"en los parques de escala urbana se permiten, como uso complementario, las instalaciones de servicios sanitarios** y apoyo, las instalaciones de administración y mantenimiento y las instalaciones de comercio complementario a la recreación, como venta de alimentos y artículos deportivos o culturales...".

Finalmente, en cuanto a los argumentos del recurrente, respecto de las apreciaciones del *a quo* en la imposibilidad de enjuiciar contratos en sede de acciones populares (salvo la imposibilidad de nulitar el contrato por expresa prohibición del artículo 144 del CPACA), señaló que al no existir vulneración de los derechos colectivos invocados, tampoco es del caso debatir en torno a las medidas que puede adoptar el Juez para restablecer los derechos que se consideran violados.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

1. PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme a los argumentos expuestos en el escrito de apelación corresponde a la Sala definir, si en el presente asunto resultó probado la vulneración de los derechos e intereses colectivos relacionados con el goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y la defensa del patrimonio cultural.

Para resolver el problema jurídico planteado en esta instancia, se hace necesario hacer las siguientes precisiones al respecto:

2. DE LA ACCIÓN POPULAR.

El artículo 88 de la Constitución Política dispone:

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

En desarrollo de este precepto Constitucional se expidió la Ley 472 de 1998 (25 de agosto) cuyo artículo 2º define las acciones populares así:

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

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

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentadas por la Ley 472 de 1998, son los mecanismos procesales diseñados para la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, cuando éstos actúan en desarrollo o en cumplimiento de funciones administrativas.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre, la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo.

La Corte Constitucional, respecto a la naturaleza y finalidad de la acción popular, ha dicho que:

“Esta acción, aunque esté prevista para la preservación y protección de determinados derechos e intereses colectivos, pueden abarcar derechos de similar naturaleza, siempre que estos sean definidos por la ley conforme a la constitución y no contraríen la finalidad pública o colectiva y concreta a que quedan circunscritas estas acciones, por sustanciales razones de lógica y seguridad jurídica.

De manera que la misma pueda ser ejercida contra las autoridades públicas por sus acciones u omisiones y, por las mismas causas, contra los particulares; su tramitación es judicial y la ley debe proveer sobre ellas, atendiendo a sus fines públicos y concretos, no subjetivos ni individuales”.¹

Ahora, en el caso que nos ocupa, los derechos cuyo amparo se pretende son, ciertamente, derechos colectivos, contemplados en el literal d) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y, en consecuencia, susceptible de protección mediante la interposición de la acción popular.

¹ Corte Constitucional, Sentencia de tutela No. T-528/92 de septiembre 18 de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz.

3. DEL DERECHO A LA DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO Y DEL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.

El artículo 82 constitucional consagra que es deber del Estado, velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

En esta línea, el artículo 313 de la Constitución Política enuncia que le corresponde a los Concejos Municipales reglamentar los usos del suelo y de vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de los inmuebles destinados a la vivienda. A su vez, el numeral 1º del artículo 315 de la Carta, les confiere a los Alcaldes el deber cumplir y hacer cumplir la Constitución, la ley, los decretos del gobierno, las ordenanzas y los acuerdos del Concejo Municipal; y el numeral 2º establece que el alcalde es la primera autoridad de policía del municipio.

Así entonces, es claro que cada municipio define independientemente la manera en la cual se ordena su territorio, pero además determina las reglas del uso o destinación de los bienes que forman parte del mismo.

Por su parte, el artículo 72 de la Carta Política estableció que el Patrimonio Cultural de la Nación y los bienes que de él hacen parte, deben ser objeto de protección por parte del Estado:

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

El artículo 72 de la Constitución fue desarrollado por el Legislador en la Ley 397 de 1995, que en su artículo 4 estableció:

"El patrimonio cultural de la Nación está constituido por todos los bienes materiales, las manifestaciones inmateriales, los productos y las representaciones de la cultura que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como la lengua castellana, las lenguas y dialectos de las comunidades indígenas, negras y creoles, la tradición, el conocimiento ancestral, el paisaje cultural, las costumbres y los hábitos, así como los bienes materiales de naturaleza mueble e inmueble a los que se les atribuye, entre otros,

especial interés histórico, artístico, científico, estético o simbólico en ámbitos como el plástico, arquitectónico, urbano, arqueológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, fílmico, testimonial, documental, literario, bibliográfico, museológico o antropológico."

Por medio de esta Ley se creó el Ministerio de Cultura y se determinaron los lineamientos de la política estatal para efectos de la protección del patrimonio cultural, fijando como objetivos principales de ésta la salvaguardia, protección, recuperación, conservación, sostenibilidad y divulgación del mismo, a fin de que promueva la identidad cultural nacional.

Dentro de las labores asignadas al Ministerio de Cultura se incluyó en la Ley 397 de 1995 **el declarar y manejar los bienes considerados de interés cultural, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural**, advirtiéndose sobre este tipo de bienes en el artículo 8º lo siguiente:

"a) Al Ministerio de Cultura, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, le corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito nacional.

Son bienes de interés cultural del ámbito nacional los declarados como tales por la ley, el Ministerio de Cultura o el Archivo General de la Nación, en lo de su competencia, en razón del interés especial que el bien revista para la comunidad en todo el territorio nacional;

b) A las entidades territoriales, con base en los principios de descentralización, autonomía y participación, les corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, a través de las gobernaciones, alcaldías o autoridades respectivas, previo concepto favorable del correspondiente Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, o del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural en el caso de los distritos.

Son bienes de interés cultural del ámbito de la respectiva jurisdicción territorial los declarados como tales por las autoridades departamentales, distritales, municipales, de los territorios indígenas y de los de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, en el ámbito de sus competencias, en razón del interés especial que el bien revista para la comunidad en una división territorial determinada."

Así mismo, en la Ley 397 de 1995 se dispuso que los bienes de interés cultural estarían sometidos a un régimen especial a fin de lograr su protección, al margen de su naturaleza pública o privada, lo cual quedó consagrado en el artículo 11 en los siguientes términos:

"ARTICULO 11. RÉGIMEN ESPECIAL DE PROTECCIÓN DE LOS BIENES DE INTERÉS CULTURAL. <Artículo modificado por el artículo Z de la Ley 1185 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Los bienes materiales de interés cultural de propiedad pública y privada estarán sometidos al siguiente Régimen Especial de Protección:

1. Plan Especial de Manejo y Protección. La declaratoria de un bien como de interés cultural incorporará el **Plan Especial de Manejo y Protección -PEMP-**, cuando se requiera de conformidad con lo definido en esta ley. El PEMP es el instrumento de gestión del patrimonio cultural por medio del cual se establecen las acciones necesarias para garantizar su protección y sostenibilidad en el tiempo.

Para bienes inmuebles se establecerá el área afectada, la zona de influencia, el nivel permitido de intervención, las condiciones de manejo y el plan de divulgación que asegurará el respaldo comunitario a la conservación de estos bienes.

Para bienes muebles se indicará el bien o conjunto de bienes, las características del espacio donde están ubicados, el nivel permitido de intervención, las condiciones de manejo y el plan de divulgación que asegurará el respaldo comunitario a la conservación de estos bienes.

El Ministerio de Cultura reglamentará para todo el territorio nacional el contenido y requisitos de los Planes Especiales de Manejo y Protección y señalará, en dicha reglamentación, qué bienes de interés cultural de la Nación, de los declarados previamente a la expedición de la presente ley, requieren de adopción del mencionado Plan y el plazo para hacerlo." (Resaltado fuera del texto).

"(...)"

"1.3. Incorporación de los Planes Especiales de Manejo y Protección a los planes de ordenamiento territorial. Los Planes Especiales de Manejo y Protección relativos a bienes inmuebles deberán ser incorporados por las autoridades territoriales en sus respectivos

planes de ordenamiento territorial. El PEMP puede limitar los aspectos relativos al uso y edificabilidad del bien inmueble declarado de interés cultural y su área de influencia, aunque el Plan de Ordenamiento Territorial ya hubiera sido aprobado por la respectiva autoridad territorial. (...)"

Al Consejo Nacional de Patrimonio Cultural le corresponde la salvaguardia, protección y manejo del patrimonio cultural de la Nación."

Conforme a lo hasta aquí expuesto, advierte la Sala que el propósito tanto del Constituyente como del Legislador es lograr la protección del Patrimonio Cultural de la Nación por parte del Estado, estableciendo para ello mecanismos que permitan lograr tal objetivo, surgiendo así como obligación para cada autoridad el cumplir con las actuaciones que dentro de su competencia deben efectuar para adoptar las medidas que se requieran, y disponer de los recursos necesarios para lograr la efectividad de la defensa del patrimonio cultural de la Nación, correspondiendo al Ministerio de Cultura –en el caso de los bienes de interés nacional- y a los entes territoriales la declaración y manejo de los bienes de interés histórico y cultural de su respectiva jurisdicción en coordinación con los entes gubernamentales nacionales en lo que corresponda a la competencia de cada entidad.

4. LA REGULACIÓN ESPECIAL DE PROTECCIÓN DEL CENTRO HISTÓRICO DE LA CIUDAD DE TUNJA.

El Congreso de la República declaró mediante Ley 163 del 30 de julio de 1959, el centro histórico de la ciudad de Tunja, entre otros, como monumento nacional, al disponer en su artículo 4º lo siguiente:

Artículo 4º.- *Decláranse como monumentos nacionales los sectores antiguos de las ciudades de **Tunja**, Cartagena, Mompox, Popayán, Guaduas, Pasto y Santa Marta (especialmente la Quinta de San Pedro Alejandrino, y las residencias de reconocida tradición histórica).*

Parágrafo.- *Para los efectos de la presente Ley se entenderá por sectores antiguos los de las **ciudades de Tunja**, Cartagena, Mompox, Popayán, Guaduas, Pasto, Santa Marta, Santa Fe de Antioquia, Mariquita, Cartago, Villa de Leyva, Cali, Cerrito y Buga. Las calles, plazas, plazoletas, murallas, inmuebles, incluidos casas y construcciones históricas, en los ejidos, inmuebles, etc., incluidos en*

el perímetro que tenían estas poblaciones durante los siglos XVI, XVII y XVIII.

Por su parte, la Ley 388 de 1997², estableció que los municipios tenían la obligación de proferir planes de ordenamiento territorial, en los que debían incluirse las áreas de reserva destinadas a zonas de especial protección ubicadas dentro de la respectiva entidad territorial, función que quedó consignada en el artículo 16 de esta Ley así:

"1. En cuanto al componente general, el Plan Básico de Ordenamiento señalará los objetivos y estrategias territoriales de largo y mediano plazo que complementarán, desde el punto de vista del manejo territorial, el desarrollo municipal, así como los siguientes contenidos estructurales:

(...)

1.3 El establecimiento de las áreas de reserva y las regulaciones para la protección del medio ambiente, conservación de los recursos naturales y defensa del paisaje, así como para las áreas de conservación y protección del patrimonio histórico, cultural y arquitectónico."

Igualmente, debe tenerse en cuenta que en la Ley 397 de 1997, conocida como Ley de Cultura, se estableció el siguiente deber para los municipios en su artículo 8°:

"Artículo 8°. *Procedimiento para la declaratoria de bienes de interés cultural.*

(...)

b) A las entidades territoriales, con base en los principios de descentralización, autonomía y participación, les corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito departamental, distrital, municipal, de los territorios indígenas y de las comunidades negras de que trata la Ley 70 de 1993, a través de las gobernaciones, alcaldías o autoridades respectivas, previo concepto favorable del correspondiente Consejo Departamental de Patrimonio Cultural, o del Consejo Distrital de Patrimonio Cultural en el caso de los distritos."

² Ley de Desarrollo Territorial

En el artículo 11.3 de la Ley 397 de 1997³ se dispuso que frente a cada bien que fuera declarado con interés cultural de la Nación se debía dictar un Plan Especial de Protección, competencia que fue asignada al Ministerio de Cultura mediante el Decreto 763 de 2009, que dispuso en su artículo 4 que tal entidad debía *“establecer aspectos técnicos y administrativos relativos al contenido general de los Planes Especiales de Manejo y Protección, cuya sigla es -PEMP-, de los BIC del ámbito nacional y territorial, de conformidad con la Ley 397 de 1997 modificada por la Ley 1185 de 2008 y este decreto.”*

5. DEL MINISTERIO DE CULTURA

En la Ley 397 de 1997 – Ley de Cultura – por medio del cual se creó el Ministerio de Cultura, el legislador determinó que en entre sus funciones, estaba aquella de declarar y manejar los bienes de interés cultural de la Nación, así:

“ARTICULO 8o. PROCEDIMIENTO PARA LA DECLARATORIA DE BIENES DE INTERÉS CULTURAL

a) Al Ministerio de Cultura, previo concepto favorable del Consejo Nacional de Patrimonio Cultural, le corresponde la declaratoria y el manejo de los bienes de interés cultural del ámbito nacional.”

En la misma Ley de Cultura, se determinó que el Ministerio de Cultura tenía facultades sancionatorias frente a quienes cometieran faltas que atentaran contra el Patrimonio Cultural de la Nación.

“ARTICULO 15. DE LAS FALTAS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN.

PARÁGRAFO 1o. *El Ministerio de Cultura, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, el Archivo General de la Nación y las entidades territoriales en lo de su competencia, quedan investidos de funciones policivas para la imposición y ejecución de medidas, multas, decomisos definitivos y demás sanciones establecidas esta la ley, que sean aplicables según el caso.”*

Ahora, en lo que tiene que ver concretamente con la vigilancia de la aplicación de los planes especiales de manejo y protección de los bienes

³ *“Plan especial de protección. Con la declaratoria de un bien como de interés cultural se elaborará un plan especial de protección del mismo por parte de la autoridad competente.”*

de interés cultural, en el artículo 34 del Decreto 763 de 2009 - por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 397 de 1997, entre otras-, se indicó lo siguiente:

“Artículo 34. Implementación de los PEMP. Una vez expedido el acto administrativo de declaratoria del bien como BIC y de aprobación del PEMP respectivo, se deberá dar inicio a la implementación del mismo.

Parágrafo 1º. La autoridad competente para realizar la declaratoria y aprobar el PEMP, será la encargada de verificar la implementación del mismo. Para el efecto, programará visitas técnicas al bien por lo menos una (1) vez al año, las cuales deberán ser realizadas por profesionales idóneos. Como resultado de las mismas se elaborará un informe.

Parágrafo 2º. Para el caso de los BIC del ámbito nacional, el Ministerio de Cultura podrá hacer la verificación directamente o a través de las autoridades territoriales competentes para el manejo del patrimonio cultural.”

5. CASO CONCRETO.

• DEL DISEÑO DE LA ALZADA.

Dentro de los argumentos sustentados en el escrito de alzada, se controvierte la decisión asumida por la primera instancia en los siguientes puntos:

- 1.** En cuanto a que el aval otorgado a través del Ministerio de Cultura, para la construcción de los baños públicos en la Plaza de Bolívar de la Ciudad de Tunja, desobedecieron normas de carácter superior, esto es el ordenamiento municipal de Tunja, que fijó el uso de suelos.
- 2.** La suscripción de contrato para la ejecución de la obra de baños públicos en la plaza de Bolívar, desatiende la prohibición de construcción de baños públicos en espacio público.
- 3.** El cotejo del contrato de obra No. 1440 de 2017 y el Plan Especial de Manejo y Protección, en su capítulo IV condiciones de Manejo 4.4.4 Servicios sanitarios, deja ver la violación de las normas invocadas como vulneradas.

4. La procedencia de la nulidad del contrato anterior, dentro de la acción popular (artículo 144 CPACA).

Siguiendo la regulación dispuesta para el caso del centro histórico de la Ciudad de Tunja, declarado como Monumento Nacional, según lo expresado en la Ley 163 del 30 de julio de 1959, y en cumplimiento a lo dispuesto en la Ley 397 de 1997, se tiene en primera medida que el Ministerio de Cultura es el encargado de la declaración de los bienes de interés cultural del orden nacional y por ende, quien debe emitir los planes especiales de manejo y protección que los rigen.

En el presente asunto, se observa que, en uso de sus potestades legales, el Ministerio de Cultura emitió la Resolución 428 del 27 de marzo de 2012 “por la cual se aprueba el Plan Especial de Manejo y Protección del Centro Histórico de Tunja”, acto por medio del cual se implantaron diferentes medidas para lograr la conservación de la arquitectura del sector histórico de esta ciudad, y en su artículo 28 contemplo actuaciones transversales a saber:

“ARTÍCULO 28 SERVICIOS PÚBLICOS. Acciones para mejorar las condiciones de los servicios públicos que afectan directamente el patrimonio cultural. Esta actuación transversal incluye:

(...)

4. servicios sanitarios Públicos

(...)”

Asimismo, conforme a lo dispuesto en la Ley 388 de 1997, en la cual se estableció la obligación de los municipios en proferir planes de ordenamiento territorial, el Concejo Municipal de Tunja, expidió el Acuerdo 0016 de 28 de julio de 2014 “por medio del cual se modifican excepcionalmente las normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial del Municipio de Tunja, adoptado mediante Acuerdo Municipal No. 0014 de 2001”, en donde se incorporó la precitada Resolución 428 de 2012 (PEMP) y adicionalmente dispuso en su artículo 34 lo siguiente:

“Artículo 34º. Se adiciona al Acuerdo Municipal 014 de 2001 el siguiente artículo: **NORMAS GENERALES SOBRE LOCALIZACION Y CONFORMACIÓN ESPACIAL.** Los elementos del subsistema cívico recreativo se podrán localizar en cualquier zona, las plazas y plazoletas cívicas, estancias, parques locales, parques zonales y urbanos deben contar con la posibilidad de servicios públicos y

estar localizados en suelo urbano, de expansión o en áreas suburbanas del suelo rural.

(...)

Normas generales sobre usos.

(...)

f. en los parques de escala urbana se permiten, como uso complementario, **las instalaciones de servicios sanitarios** y apoyo, las instalaciones de administración y mantenimiento y las instalaciones de comercio complementario a la recreación, como venta de alimentos y artículos deportivos o culturales...”.

De cara a lo hasta aquí expuesto, advierte la Sala, que dentro de la actuación desplegada por la administración del Municipio de Tunja, con la suscripción del contrato de obra 1440 de 2017, para la construcción de las baterías de baño en el marco de la Plaza de Bolívar, no se encuentra infringidas normas constitucionales, toda vez que el Ministerio de Cultura adoptó el Plan Especial de Manejo y Protección (PEMP), a través de la Resolución 428 de 2012, incorporándola en el POT del Municipio de Tunja, conforme lo demuestra el artículo 32 del Decreto Municipal 0241 de 2014⁴ (fl. 271-396), que dispuso:

“ARTÍCULO 32 PLAN ESPECIAL DE MANEJO Y PROTECCIÓN DEL CENTRO HISTÓRICO (artículo 19 del Acuerdo Municipal 0016 de 2014): De conformidad con lo establecido en el numeral 1.3 del artículo 11 de la Ley 397 de 1997, modificado por el artículo 7 de la Ley 1185 de 2008, **se incorpora al Plan de Ordenamiento Territorial la norma urbanística aprobada mediante Resolución 0428 del 27 de marzo de 2012 expedido por el Ministerio de Cultura**, o la norma que lo modifique, sustituya o derogue” (resaltado fuera de texto original).

De manera tal, que se cumplió la condición de protección asignada al Ministerio de Cultura, sobre el bien declarado como interés cultural y su intervención conforme lo dispuso el artículo 11 de la Ley 397 de 1997 en la que se dispuso que “la intervención de un bien de interés cultural del ámbito nacional deberá contar con la autorización del Ministerio de Cultura o el archivo general de la nación”.

⁴ Por medio del cual se compilan las disposiciones contenidas en los Acuerdos Municipales 0014 de 2001 y 0016 de 2014

Adicional a lo anterior, como en efecto lo refirió el agente del Ministerio Público, no se observa violación al principio de Jerarquía normativa, como quiera que de cara a las normas que soportan el desarrollo de la obra del Plan bicentenario, en cuanto a la construcción de los baños públicos en la plaza de Bolívar, se desarrolló de acuerdo al nivel de armonización del bien declarado como interés cultural, de cuyo análisis se extrae que el Ministerio de Cultura, entidad sobre quien recae la competencia para determinar la intervención y protección cultural, expidió la precitada Resolución 428 de 2012 PEMP, la cual fue incorporada al POT del Municipio de Tunja, y que atendiendo a las potestades entregadas a esa entidad, expidió la Resolución 1710 de 2017 *“por la cual se autoriza el proyecto de intervención en el espacio público denominado “proyecto de infraestructura del Plan Bicentenario Fase I y II”*, dando así cumplimiento a las normas establecidas para los espacios declarados como monumento nacional y por tanto, sujeto de las normas de conservación y protección atrás aludidas.

De lo antes expuesto, se concluye que no se logró demostrar la vulneración de los derechos colectivos invocados, ni la presunta omisión que se endilga a la entidad territorial accionada, pues solamente se encuentra discrepancia frente a la construcción de las baterías de baños en el marco de la plaza de Bolívar de la ciudad de Tunja, no obstante, no se logró probar de forma alguna que tal obra viole los derechos invocados, pues de las actuaciones surtidas por la administración del Municipio de Tunja, se advierte el cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 397 de 1998.

Teniendo en cuenta lo anteriormente transcrito y acogiénese íntegramente el Concepto del Ministerio Público, no cabe duda para este Órgano Colegiado que el proyecto de construcción de los baños públicos que funcionarían en la Plaza de Bolívar de Tunja, no es objeto de vulneración de los derechos colectivos invocados, y por lo tanto, al no encontrarse violación de los derechos colectivos, tampoco procede el análisis frente a la procedencia de nulidad dentro de la acción popular del contrato 1440 de 2017. En este orden de ideas, estima la Sala que el recurso de apelación no está llamado a prosperar, por cuanto el acervo probatorio recaudado en este proceso no permite inferir la trasgresión a los derechos colectivos al goce, utilización y defensa de los bienes de uso público, así como la defensa del patrimonio público y de la simple afirmación o análisis realizado por la parte apelante no se colige, como se analizó, una conducta lesiva o capaz de generar un daño, peligro grave o amenaza de los derechos colectivos estudiados.

En conclusión, la falta de demostración de la existencia de amenaza o vulneración a los derechos colectivos invocados conducen a que se nieguen las súplicas de la demanda y, por ende, a confirmar la decisión del *a quo*, conforme a las razones expuestas por esta Sala.

Costas de Segunda instancia.

Con base en lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, en ésta instancia no habrá condena en costas dado que, en el presente proceso, la litis versaba sobre un interés público y dado que ésta es una norma de carácter especial que prima sobre las disposiciones que, sobre la condena en costas, ha prescrito el CGP, **en los casos que se ventile un interés público,** no habrá lugar a condena en costas ni agencias en derecho.

IV.- DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 4 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2019, por el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Tunja, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. SIN CONDENAS EN COSTAS, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, dejando las constancias y anotaciones de rigor.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión virtual de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



ÓSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado