



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN 3

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
RADICADO:	15001-33-33-002-2018-00092-01
ACCIONANTE:	YESID FIGUEROA GARCÍA
ACCIONADO:	MUNICIPIO DE TUNJA
TEMA:	PORTAL DE TUNJA – DERECHO COLECTIVO AL GOCE DEL ESPACIO PÚBLICO Y LA UTILIZACIÓN Y DEFENSA DE LOS BIENES DE USO PÚBLICO
ASUNTO:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala los recursos de apelación interpuestos tanto por el actor popular como por la entidad accionada, respectivamente, contra la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2020, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

DEMANDA

Pretensiones (ff. 5-6)

1. El señor YESID FIGUEROA GARCÍA, actuando como ciudadano en nombre propio, instauró demanda para la protección de derechos e intereses colectivos contra el MUNICIPIO DE TUNJA, con el objeto de que se amparen los derechos al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público, y a la defensa del patrimonio cultural, arquitectónico y arqueológico de la Nación. En consecuencia, pidió que se impartan las siguientes órdenes al MUNICIPIO DE TUNJA:

- Publicar el auto admisorio de la demanda en un medio masivo de comunicación escrito o radial o, en su defecto, en la página web de la entidad accionada o en sitios visibles de su sede. Asimismo, que la providencia se publique en la página web de la Rama Judicial y la cartelera del juzgado.

- Desarrollar un proyecto de intervención del monumento Portal de Tunja y ejecutar un proceso de restauración, preservación, conservación, cuidado, limpieza superficial y "demás acciones que sean determinadas en el dictamen pericial decretado".
- Intervenir el espacio público donde se encuentra el Portal de Tunja y ejecutar la recuperación de todos los daños y detrimentos que ostenta.
- Llevar a cabo un estudio y valoración técnica detallada de los daños, afectaciones y detrimentos que ostenta el monumento Portal de Tunja, a fin de que sirva de fundamento al proyecto de intervención.
- Adelantar un estudio histórico, arquitectónico y cultural del monumento para que se declare como bien de interés cultural de Tunja, a través de acto administrativo.
- Llevar a cabo las gestiones y actuaciones administrativas necesarias con el objeto de coordinar y recibir asesoría humana, técnica y financiera para el desarrollo y ejecución del proyecto de intervención del monumento Portal de Tunja.

2. Además, solicitó que se ordene la conformación del Comité de Verificación de que trata el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, que se condene en costas a la entidad accionada, y que se impartan las demás órdenes que se consideren necesarias.

Fundamentos fácticos (ff. 2-3)

3. El actor popular enunció los fundamentos fácticos que se resumen enseguida:

4. Que en la carrera 11 en intersección con la avenida oriental de Tunja se encuentra ubicado el monumento denominado Portal de Tunja, que fue inaugurado el 14 de julio de 1989 en honor a los 450 años de la fundación hispánica de la ciudad.

5. Que sus características arquitectónicas e históricas lo hacen un bien inmueble de interés cultural del municipio, pero no se ha efectuado una declaratoria en ese sentido, pese a que se encuentra inventariado como tal.

6. Que el monumento no ha contado con ninguna intervención desde su edificación, en procura de su preservación, cuidado o reparación.

7. Que el bien se encuentra ubicado en un espacio de uso público del MUNICIPIO DE TUNJA, por lo que la entidad está a cargo de su intervención de conformidad con la Ley 1185 de 2008 y la normativa cultural vigente.

8. Que el monumento y el espacio en el que se localiza presentan algunos daños y afectaciones parciales causadas por el tiempo, la humedad, la falta de limpieza y la exposición al medio ambiente, lo cual no ha sido atendido.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA (ff. 33-38)

9. El MUNICIPIO DE TUNJA se opuso a las pretensiones de la demanda y alegó que el monumento no presenta una afectación severa y su estado de conservación no es crítico (no tiene grafitis ni ha sido vandalizado), así que no requiere un proyecto de intervención.

10. Sostuvo que el monumento no tiene la categoría de bien de interés cultural municipal, aunque se encuentra en la lista preliminar de bienes identificados, sin una valoración técnica.

11. Adujo que el bien fue instalado en el espacio público por el Club Rotario de Tunja y desde ese momento dicha entidad ha realizado su mantenimiento periódicamente como acción de corresponsabilidad, con autorización del municipio.

12. Agregó que el ente territorial no cuenta con los recursos presupuestales y humanos para garantizar algún tipo de intervención del bien, pero ha logrado el apoyo del Club Rotario para su limpieza superficial y aseo, en conjunto con Servitunja.

13. Propuso como excepciones los siguientes argumentos:

14. Inexistencia de prueba que demuestre omisión por parte del Municipio de Tunja, referente a la afectación del derecho colectivo: Expuso que el actor popular no presentó pruebas sobre el supuesto deterioro del monumento, más allá de una petición que elevó a la entidad.

15. Ausencia de vulneración de derechos colectivos: Esgrimió que la actuación de la entidad se ha dirigido a salvaguardar los derechos colectivos, ya que ha adelantado acciones de limpieza del bien y este no

cuenta con fallas estructurales, su cimentación es estable y tanto la placa del piso como la base de las columnas no tienen deformaciones.

16. Falta de integración de litis consorcio (sic) necesario: Consideró indispensable la vinculación del Club Rotario de Tunja por edificar e instalar el monumento, así como por llevar a cabo labores de mantenimiento y conservación.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO (ff. 95-99).

17. El 10 de mayo de 2019 se celebró la audiencia de pacto de cumplimiento, pero se declaró fallida por la no presentación de fórmula de arreglo por parte de la entidad accionada. En consecuencia, el despacho de primer grado ordenó continuar con el trámite procesal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

18. El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia proferida el 25 de septiembre de 2020, resolvió (ff. 321-335):

“(…) PRIMERO.- Declarar no probadas las excepciones de ‘falta de integración del litis consorcio necesario’, ‘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 municipio de Tunja, por las razones expuestas la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Conceder el amparo del derecho colectivo al goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público, según las razones expuestas en este proveído.

TERCERO.- Disponer el cumplimiento de las siguientes órdenes tendientes a mitigar el riesgo o amenaza de la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público:

- 1. En el término de **tres (3) meses**, el municipio de Tunja deberá realizar el mantenimiento preventivo de la estructura conocida como Portal Tunja ubicado en la **Carrera 11 en intersección con la Avenida Oriental del municipio de Tunja** - Sector **Los Hongos**, el cual deberá comprender acciones de limpieza, pañetado y pintura. Adicionalmente, deberá incluir el mantenimiento o reparación de los elementos que integren esta estructura tales como andenes, rejas y escaleras que se encuentren en mal estado.*
- 2. En el término de **tres (3) meses**, el municipio de Tunja, a través de la Secretaría de Planeación o dependencia competente, deberá adoptar medidas tendientes a garantizar la limpieza y mantenimiento periódico del Portal Tunja y adelantar la valoración*

estructural de dicho bien que defina la necesidad o no de ejecutar acciones dirigidas a su conservación, distintas a aquellas que corresponden al mantenimiento preventivo.

En caso de que establezca la necesidad de implementar acciones dirigidas a corregir defectos estructurales o similares, el municipio deberá ejecutarlas dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento del término señalado en el inciso anterior.

Una vez cumplido lo anterior, el municipio rendirá inmediatamente un informe con destino a este proceso que dé cuenta de las acciones o actividades adelantadas.

CUARTO. - *Denegar las demás pretensiones de la demanda, según señalado en la parte motiva de esta providencia.*

QUINTO.- *Para la vigilancia y cumplimiento de las decisiones adoptadas en esta providencia, según el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, **conformar** el comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, con el personero municipal de Tunja o su delegado, el defensor regional del pueblo o su delegado, el procurador judicial designado, el alcalde municipal de Tunja o su delegado y el actor popular.*

SEXTO.- *Condenar en costas al municipio de Tunja. Las agencias en derecho serán fijadas por el Despacho una vez en firme esta providencia. Cumplido lo anterior, por Secretaría practicar la liquidación de costas, según lo señalado en el artículo 366 del CGP. (...)"*

19. Después de examinar el contenido de los derechos colectivos señalados como vulnerados y relacionar las pruebas allegadas al proceso, la jueza de primera instancia abordó el caso concreto.

20. Adujo que un profesional designado por el Ministerio de Cultura rindió un dictamen pericial dentro del proceso, en el que concluyó que (i) según la placa fijada en él, el Portal de Tunja fue construido en 1989 por el Club Rotario de Tunja (construcción reciente), con aprobación de la alcaldía del municipio; (ii) el inmueble no cuenta con un sistema de construcción tradicional ni tiene valores que permitan darle una lectura patrimonial; (iii) el bien no tiene valores históricos o constructivos importantes, por ende, no fue concebido para permanecer mucho tiempo en el lugar; (iv) existe la necesidad de presentar un proyecto de restitución del espacio público y de intervención en el lote posterior al volumen frontal intervenido; (v) como el inmueble no cuenta con valores de carácter patrimonial ni tiene declaratoria de interés cultural, su intervención le corresponde al MUNICIPIO DE TUNJA.

21. Refirió que el perito aseguró que la construcción no corresponde a un monumento, sino a un objeto en el espacio público que carece de características relacionadas a la edad, materialidad o autoría (diseñador o constructor) para ser catalogado como un bien de interés cultural.

Tampoco es un camino de entrada o salida de la ciudad y, si bien puede contar con cierto valor histórico o simbólico, no es un sitio de referencia y se ubica lejos del centro histórico de la ciudad.

22. La jueza acogió los anteriores análisis y a partir de ellos esgrimió que el MUNICIPIO DE TUNJA no tiene la obligación restaurar la estructura, *“pues al no ser un bien de interés cultural, puede disponer de forma autónoma si exista (sic) la disponibilidad para repararse o, en su defecto, ejecutar otra acción”*.

23. Indicó que, a pesar de lo anterior, el Portal de Tunja hace parte del espacio público de la ciudad y, en consecuencia, su protección está en cabeza del MUNICIPIO DE TUNJA, lo que comprende el *“mantenimiento, conservación y cuidado de esta estructura, toda vez que se trata de un elemento accesorio ubicado en un área destinada al uso peatonal, con el cual interactúa la comunidad o cualquier persona mediante el uso del espacio público”*. Esto, sin que sea necesaria la comparecencia del Club Rotario de Tunja, motivo por el cual la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario no tenía vocación de prosperidad.

24. Señaló que, aunque la construcción no amenace ruina ni se encuentre en estado de deterioro o destrucción, en todo caso podía avizorarse una amenaza al derecho al goce del espacio público, utilización y defensa de los bienes de uso público, en la medida que el deterioro en que se halla el bien y sus inmediaciones podía afectar el goce del espacio público y la libre locomoción de las personas, de no adoptarse las medidas necesarias para su conservación y mantenimiento. Por ende, consideró no probadas las excepciones propuestas por el MUNICIPIO DE TUNJA.

25. Consideró que, por el contrario, la pretensión relacionada con la declaratoria del bien como de interés cultural no era de recibo al no establecerse el valor histórico que puede tener el Portal de Tunja, sin perjuicio de que el actor popular elevara una solicitud en ese sentido al Ministerio de Cultura.

RECURSOS DE APELACIÓN

Actor popular (CD f. 157)¹

26. El actor popular consideró que la jueza de primera instancia omitió ordenar al MUNICIPIO DE TUNJA que publicara la parte resolutive de la sentencia en un medio de amplia circulación nacional, *“conforme a la postura jurisprudencial sostenida por algunos Despachos del Tribunal*

¹ Archivo 15 de la parte digital del expediente (híbrido).

Administrativo de Boyacá, precedente vertical aplicable en virtud del principio de publicidad y de interés general que reviste el medio de control de protección de derechos e interés colectivos cuando la autoridad judicial determina su conculcación y dispone la adopción de medidas de protección”.

27. Por ende, solicitó que el Tribunal disponga que la parte resolutive de los fallos de primera y segunda instancia se publique en medio de amplia circulación nacional, a cargo de la entidad accionada.

Parte demandada (CD f. 157)²

28. Inconforme con la decisión, la entidad accionada apeló la sentencia con fundamento en lo siguiente:

29. Afirmó que no se presentaba la vulneración de los derechos colectivos que alega el actor popular porque el MUNICIPIO DE TUNJA ha procurado evitar la configuración de un daño que afecte a la comunidad del sector de los Hongos.

30. Señaló que, como lo refirió el perito en la primera instancia, la estructura no tiene grafitis ni hay basuras en el sector, gracias a las acciones de la Administración, con apoyo de entidades como Servitunja.

31. Manifestó que no hay deformaciones en la placa del piso ni en la base de las columnas de la estructura del arco, que están en buen estado los materiales de recubrimiento o enchape y tampoco se observan agrietamientos o afectaciones físicas.

32. Agregó que el MUNICIPIO DE TUNJA ha garantizado las condiciones mínimas para el desarrollo de la vida en comunidad en relación con la estructura, lo cual desvirtuaba la finalidad de la presente acción popular.

33. Citó una providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Boyacá acerca de la improcedencia de las agencias en derecho en las acciones populares (rad. 2017-00021) y recalcó que, en caso de no revocarse la sentencia, debían revisarse y ampliarse los plazos para el cumplimiento de las órdenes impartidas, teniendo en cuenta que la realización de un diagnóstico de la estructura dependía de los recursos económicos de los que dispone la entidad territorial y de las acciones constitucionales que cuentan con sentencia ejecutoriada.

34. Añadió que el plazo también era insuficiente por la complejidad que reviste la ejecución de las labores de mantenimiento preventivo y de

² Archivo 14 de la parte digital del expediente (híbrido).

limpieza, ya que es necesario adelantar su planeación y posterior implementación, con sus diferentes fases y enfoques.

35. Reiteró que se desconoce la titularidad del Portal de Tunja o que hubiera sido recibida por el municipio, por lo que no es un bien de interés cultural y tampoco existen criterios técnicos que conlleven a su reparación o impidan su demolición.

36. Precisó que el artículo 355 de la Constitución establece las autoridades públicas no pueden decretar auxilios o donaciones a favor de personas de derecho privado, así que no era procedente destinar recursos o adoptar medidas para adelantar una valoración estructural del Portal de Tunja, porque no es de propiedad del MUNICIPIO DE TUNJA ni le fue entregado.

37. Redundó en que, por lo tanto, se estarían destinando recursos a una estructura que no tiene relevancia para la ciudad, lo cual generaría un detrimento y afectaría la inversión en bienes de interés cultural que sí los necesitan. Por ende, consideró importante vincular al Club Rotario "*quien (sic) al parecer es la propietaria y constructora del denominado PORTAL DE TUNJA*".

38. Finalmente, transcribió en extenso la sentencia C-324 de 2009 acerca de la aplicación del principio de igualdad a la hora de seleccionar a los beneficiarios de los subsidios estatales.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

39. El anterior recurso fue concedido mediante auto del 2 de octubre de 2020³ y fue admitido por esta Corporación mediante providencia calendada del 29 de octubre de 2020⁴. Posteriormente, a través de auto del 14 de enero del presente año se ordenó correr traslado para alegar de conclusión⁵.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Actor popular⁶:

40. Manifestó que las pruebas mostraban que el Portal de Tunja es un bien público de propiedad del MUNICIPIO DE TUNJA, al haber permitido su construcción en 1989.

³ Archivo 17 de la parte digital del expediente (híbrido).

⁴ Anotación 4 del sistema SAMAI.

⁵ Anotación 9 del sistema SAMAI.

⁶ Anotación 12 del sistema SAMAI.

41. Insistió en que la estructura presenta deterioro, abandono, daños e intervenciones que demanda de su propietario, como lo determinó el dictamen pericial rendido dentro del proceso, y añadió que era necesaria la ejecución de acciones de tipo preventivo.

42. Aseveró que para las agencias en derecho debía acatarse la sentencia de unificación del 6 de agosto de 2019, emitida por el Consejo de Estado.

Parte demandada⁷:

43. Hizo alusión en abstracto a las acciones populares y reiteró los argumentos de la apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO⁸

44. El Procurador 45 Judicial II delegado para asuntos administrativos de Tunja rindió concepto el 12 de febrero de 2021, en el sentido de solicitar la revocatoria de la sentencia de primera instancia y, por ende, la desestimación de las pretensiones del medio de control.

45. Después de relacionar los antecedentes de la acción y las pruebas que obran en el expediente, sostuvo que la estructura denominada Portal de Tunja fue construida en el año 1989 por el Club Rotario de Tunja, con aprobación de la Alcaldía de Tunja. Sin embargo, *“no cuenta con un sistema de construcción tradicional, no tiene valores que permitan darle una lectura patrimonial, la estructura no tiene valores históricos o constructivos importantes, por lo que no fue concebido para permanecer indefinidamente en el lugar que existe, por eso es comprensible percibir un grado bajo de calidad en la construcción que representa distintas patologías estructurales”*.

46. Manifestó que la estructura no corresponde a un monumento, sino que es un objeto que está ubicado en el espacio público, que no amenaza ruina ni se encuentra en un estado de deterioro o destrucción y tampoco representa una amenaza o peligro para la seguridad de las personas.

47. Añadió que el MUNICIPIO DE TUNJA acreditó que la empresa Servitunja realiza periódicamente la limpieza del sector, ya que se trata de una labor cotidiana *“sin que tenga que intervenir la autoridad judicial con el propósito de que la misma se cumpla a cabalidad y con regularidad, pues,*

⁷ Anotación 11 del sistema SAMAI.

⁸ Anotación 13 del sistema SAMAI.

de ser así, se tendría que iniciar un sinnúmero de procesos judiciales con dicha finalidad”.

48. Enfatizó que no cualquier incomodidad que tengan que soportar los usuarios del espacio público puede considerarse como amenaza o vulneración de este derecho colectivo, mucho menos si la puesta de la estructura en condiciones óptimas o deseables depende de la priorización que la Administración tenga sobre la inversión de los recursos públicos.

49. Finalizó argumentando que *“algunas condiciones no óptimas que pueda presentar [la estructura], como alguna falta de limpieza, el deterioro de la pintura y otras análogas, no pueden ser consideradas como suficientes a los efectos de afectar los derechos colectivos invocados en la demanda, en especial el uso y goce del espacio público, pues las mismas no impiden o dificultan la locomoción de la ciudadanía en general, ni representan un riesgo para la seguridad de las personas, que implique la intervención del juez constitucional”*.

II. CONSIDERACIONES

CONTROL DE LEGALIDAD

50. De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, en concordancia con el artículo 132 del CGP, la Sala no encuentra que se haya configurado alguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación realizada hasta este momento procesal.

CUESTIÓN PREVIA

51. Antes de abordar el fondo del asunto, el Tribunal examinará el argumento de la parte demandada atinente al deber de vincular al Club Rotario de Tunja como litisconsorte necesario de la parte accionada.

52. En primer lugar, la Sala observa que este razonamiento fue propuesto por el MUNICIPIO DE TUNJA a manera de excepción y fue resuelto negativamente mediante auto proferido el 1.º de marzo de 2019 (f. 71), el cual fue confirmado en sede de reposición con auto del 8 de abril de 2019 (ff. 88-89). El tema resurgió en la audiencia de pacto de cumplimiento y nuevamente la jueza se pronunció sobre el tema (ff. 95-99). Y, finalmente, la sentencia recurrida otra vez aborda el asunto.

53. Según se evidencia, este punto fue suficientemente analizado en la primera instancia, donde en cuatro oportunidades diferentes se desestimó la vinculación a la que alude la entidad accionada.

54. Vale la pena resaltar que la principal razón por la cual la jueza negó la petición tiene que ver con el incumplimiento de las cargas procesales en cabeza del MUNICIPIO DE TUNJA. La operadora judicial requirió en dos ocasiones al ente territorial para que acreditara la existencia y representación legal de la persona jurídica cuya vinculación solicitó y, después de más de tres meses, aquella únicamente aportó el acto a través del cual el Departamento de Boyacá reconoció personería a la Fundación Club Rotario de Tunja – Futuro, expedido en el año 1990, y un certificado emitido por la Cámara de Comercio en el año 2000 (ff. 75-82). Por ende, la antigüedad de los documentos hace que no sean aptos para probar que la persona jurídica subsiste al día de hoy.

55. Por otra parte, el municipio allegó copia de un requerimiento efectuado por la Dirección de Participación y Administración Local de Boyacá en el año 2015, con el que solicitó documentación legal y financiera a la Fundación Club Rotario de Tunja – Futuro indicando que no la había reportado desde el año 2012 e indagando por la vigencia de sus actividades (f. 83).

56. Adicionalmente, la apoderada del MUNICIPIO DE TUNJA informó lo siguiente con oficio radicado el 14 de diciembre de 2018 (f. 65):

*“(...) hasta la fecha no se ha podido adquirir el certificado de existencia y representación puesto que, en la cámara de comercio según indagaciones realizadas, en el sistema de la misma no se encuentra definida esa información únicamente se reporta que el club rotario (sic) de Tunja **está en liquidación hace más de 20 años.** (...)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

57. La entidad demandada también refirió que la información del Club Rotario de Tunja podía obtenerse en su página web <https://rotary4281.org/clubes-boyaca/tunja/> (f. 69). Sin embargo, el vínculo en mención remite (i) a la página <http://rotaryclubtunja.org/>, que está fuera de servicio, y (ii) al perfil de Facebook ClubRotarioTunja, donde aparece la leyenda “Esta página no está disponible. Es posible que el enlace esté roto o que se haya eliminado la página. Verifica que el enlace que quieres abrir es correcto”⁹.

58. Así las cosas, el MUNICIPIO DE TUNJA no demostró la existencia actual de la persona jurídica y mucho menos su representación legal, a efectos de su eventual comparecencia al proceso.

⁹ Vínculos consultados el 23 de abril de 2021.

59. Al margen de lo anterior, el Tribunal considera que la vinculación del Club Rotario de Tunja no es necesaria en el proceso porque los efectos de la sentencia no tienen la potencialidad de cobijarlo.

60. Conforme se desarrollará al estudiar el caso concreto, el MUNICIPIO DE TUNJA informó que el Portal de Tunja fue donado por el aludido club con ocasión de los 450 años de fundación hispánica de la ciudad (f. 47). Por ende, entró a integrar los elementos del espacio público de la localidad, entendido este como “*el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes*” (art. 5.º L. 9.ª/1989).

61. En otras palabras, el portal no es un mero elemento arquitectónico o espacial, es decir, una característica o faceta de un bien, sino que en sí mismo se erige como un inmueble destinado a la “*satisfacción de necesidades urbanas colectivas*”. Tan es así, que fue inventariado como tal por la Secretaría de Cultura y Turismo de Tunja dentro de la relación de “*BIENES MUEBLES (sic) EN ESPACIO PÚBLICO DE LA CIUDAD DE TUNJA*” (f. 13) –la entidad accionada durante todo el proceso ha referido equivocadamente que se trata de un bien mueble–.

62. Lo anterior se advierte con mayor claridad al revisar la descripción de los elementos constitutivos del espacio público que efectúa el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio (DUR. 1077/2015):

“(…) **ARTÍCULO 2.2.3.1.5. ELEMENTOS DEL ESPACIO PÚBLICO.** *El espacio público está conformado por el conjunto de los siguientes elementos constitutivos y complementarios:*

1. Elementos constitutivos

(…)

1.2. Elementos constitutivos artificiales o contruidos:

(…)

1.2.3. Áreas para la conservación y preservación de las obras de interés público y los elementos urbanísticos, arquitectónicos, históricos, culturales, recreativos, artísticos y arqueológicos, las cuales pueden ser sectores de ciudad, manzanas, costados de manzanas, inmuebles individuales, monumentos nacionales, murales, esculturales, fuentes ornamentales y zonas arqueológicas o accidentes geográficos.

1.2.4. *Son también elementos constitutivos del espacio público las áreas y elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de propiedad privada que por su localización y condiciones ambientales y paisajísticas, sean incorporadas como tales en los planes de ordenamiento territorial y los instrumentos que lo desarrollen, tales como cubiertas, fachadas,*

paramentos, pórticos, antejardines, cerramientos; (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

63. En ese orden de ideas, el cuidado del bien pasó a estar a cargo del ente territorial (sin perjuicio del apoyo que pueda recibir de otras entidades públicas o de personas privadas), como similarmente lo refirió el perito que rindió su dictamen dentro del proceso y se deduce del artículo 2.2.3.1.1 del Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio (que desarrolla el artículo 82 de la Constitución)¹⁰:

"(...) ARTÍCULO 2.2.3.1.1. PROTECCIÓN DEL ESPACIO PÚBLICO. 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 el 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. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

64. Esta conclusión también se deriva de la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia:

"(...) 36. De acuerdo con lo anterior, es claro que un determinado inmueble es bien de uso público de propiedad estatal –que puede pertenecer a cualquier entidad pública–, en la medida en que ha sido destinado a esa finalidad a través de disposiciones jurídicas y/o **por hechos de la administración, indubitablemente dirigidos a poner tal bien al servicio y uso directo de los habitantes**, lo que se traduce en su afectación a ese fin y su sometimiento al régimen jurídico de derecho público al que se hallan sometidos esta clase de bienes y que los hace inalienables, imprescriptibles e inembargables y que **obliga a su protección y defensa por parte de la administración.** (...)"¹¹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

65. El solo hecho de que el club Rotario-Futuro- construyera la estructura no significa que esta mantenga carácter privado, como si se tratara de una ocupación del espacio público sin fundamento y a perpetuidad, pero con el evidente consentimiento de la entidad territorial. Además, el municipio no puede aprovechar su propia negligencia e incuria respecto de la falta de recepción formal de la estructura (f. 112), para alegar que no tiene ninguna obligación en lo relativo a su mantenimiento y disposición.

66. Por lo tanto, el Club Rotario de Tunja no constituye un litisconsorte necesario del MUNICIPIO DE TUNJA de cara a los hechos en los que se

¹⁰ "(...) **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. (...)"

¹¹ C.E., Sec. Tercera, Sent. 2005-02562, feb. 23/2016. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

fundamenta la demanda y, en consecuencia, no es indispensable su vinculación al proceso¹².

PROBLEMAS JURÍDICOS

67. En los términos de los recursos de apelación, corresponde a esta Sala establecer si:

- i. *¿El estado en el que se encuentra el Portal de Tunja implica que no se ha amenazado o vulnerado el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público?*
- ii. *¿La naturaleza del bien y la supuesta falta de recursos de la entidad accionada para intervenirlo dan lugar a negar el amparo de los derechos colectivos en mención?*
- iii. *¿Son insuficientes los plazos establecidos por la jueza de primera instancia para el cumplimiento de la sentencia, dada la complejidad o envergadura de las labores a adelantar?*
- iv. *¿Debe ordenarse la publicación de la parte resolutive de las sentencias de primera y segunda instancia en un diario de amplia circulación nacional, en razón a la naturaleza de la acción?*
- v. *¿Resultó adecuada la condena en costas dictada en primera instancia, al incluir dentro de su liquidación las agencias en derecho causadas a favor del actor popular?*

68. De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en los recursos, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

Tesis argumentativa propuesta por la Sala

La apreciación conjunta de las pruebas que obran en el expediente permite concluir que el Portal de Tunja fue una estructura que donó el Club Rotario de Tunja al municipio, con ocasión de los 450 años de su fundación hispánica. Sin embargo, por sus características no representa

¹² Cabe anotar que la debida integración del contradictorio en el caso de las acciones populares hace parte de los deberes del juez (art. 42-5 CGP) y debe ejercerse incluso de forma oficiosa (arts. 14 y 18 L. 472/1998). No obstante, a las solicitudes en este sentido no debe dárseles el trámite ordinario previsto para las excepciones previas, debido a que el legislador restringió expresamente estos mecanismos de oposición en el artículo 23 de la ley de las acciones populares y de grupo.

un bien de interés cultural de la localidad, así que su tratamiento es el mismo que el que amerita cualquier otro elemento ordinario que integra el espacio público.

Los elementos de convicción señalan que el inmueble y el lugar donde se localiza no tienen grafitis ni daños importantes, pero requieren la ejecución de actividades de limpieza superficial. Además, la parte superior del arco presenta una afectación estructural, al parecer derivada de la vibración del suelo a causa del tránsito permanente de vehículos a su alrededor.

En ese sentido, aun cuando no amenace ruina y se encuentre en condiciones aceptables, el estado del bien en cuanto a su aseo y principalmente la afectación estructural antes comentada hacen que se encuentre amenazado el derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público (art. 4-d L. 472/1998). Por ende, procede su amparo en virtud del carácter eminentemente preventivo de la acción popular.

Es de aclarar que, dado que el bien integra el espacio público, el municipio se encuentra a cargo de su cuidado y mantenimiento, así que no puede argumentar válidamente que no cuenta con recursos para evadir su responsabilidad.

Por otra parte, el precedente del Tribunal se dirige a afirmar el deber de publicar toda sentencia que se dicte con ocasión de las acciones populares, motivo por el cual se adicionará esta orden al fallo apelado.

Finalmente, el Consejo de Estado en sentencia de unificación concluyó que en las acciones populares procede la condena en costas a la parte demandada, incluyendo las agencias en derecho, siempre que se acceda a la pretensión protectoria de los derechos colectivos.

Por lo tanto, se confirmará la sentencia apelada, con la adición referida. Sin embargo, el numeral 3.2 de la providencia se modificará para precisar que la intervención estructural del portal será obligatoria si el Municipio de Tunja en su autonomía, decide conservarlo, ya que el bien no posee una connotación especial que haga necesario brindarle una protección diferenciada.

ANÁLISIS DE LA SALA

69. El Tribunal encuentra que la parte demandada solicitó la revocatoria de la totalidad de la sentencia de primera instancia, mientras que el actor

popular sólo pidió que se adicionara una orden accesoria a las medidas dictadas en la providencia. Por esa razón, primero se abordarán los argumentos del MUNICIPIO DE TUNJA y, de no prosperar, se analizará la viabilidad del aspecto esgrimido por el demandante. Sin embargo, el cargo relacionado con la condena al pago de agencias en derecho a favor del demandante se resolverá junto con el análisis de las costas en esta instancia.

La afectación que presenta la estructura del Portal de Tunja y la necesidad de que sea intervenido también con acciones de limpieza hacen procedente el amparo al derecho colectivo

70. El punto central de la apelación formulada por el municipio se refiere a la ausencia de vulneración de los derechos colectivos de los habitantes de la localidad porque, según la entidad, el Portal de Tunja está en buen estado y no afecta ni pone en riesgo la utilización del espacio público del sector por parte de los ciudadanos.

71. Al respecto, el MUNICIPIO DE TUNJA aportó la ficha de registro del bien dentro de los "BIENES MUEBLES (sic) EN ESPACIO PÚBLICO DE LA CIUDAD DE TUNJA", la cual expone lo siguiente (f. 41):

"(...)

CÓDIGO INVENTARIO	BMEPCT 0031	
CÓDIGO ENTIDAD		
LOCALIZACIÓN	Carrera 11 con Avenida Oriental	
TÍTULO O NOMBRE	Portal de Tunja	
AUTORÍA	Arquitectos Eduardo Molina y Fernando Morales	
TÉCNICA Y/O MATERIAL	Ladrillo, cemento y piedra	
ÉPOCA	1989	
DIMENSIONES	ALTO	5 MTS (sic)
	ANCHO	3,13 MTS (sic)
	PROFUNDIDAD	0,95 MTS (sic)
FECHA DE DILIGENCIAMIENTO	01/06/2018	
DILIGENCIADO POR	Carlos Andrés Carreño Hernández	

(...)"

72. Esta ficha estaba acompañada de la siguiente información (f. 47):

"(...)

CONTEXTUALIZACIÓN BÁSICA
<i>Este monumento fue donado por el Club Rotario de Tunja, en el marco de la celebración de 450 años de la ciudad. Con el paso de los años se ha convertido en un referente importante para las lógicas urbanas de la ciudad y es evidencia de las esferas de desarrollo de la misma. Se articula a nivel narrativo con otros monumentos alusivos a esa celebración de la</i>

ciudad, como es el caso del busto de San Ignacio de Loyola, donado por los Jesuitas, que actualmente se encuentra en la Plazoleta San Ignacio en el Centro Histórico.

(...)” (Subraya fuera del texto original)

73. Asimismo, la entidad accionada allegó el siguiente concepto estructural del portal, que fue elaborado por un contratista especialista en estructuras (ff. 48-49):

“(…) 1. ESTADO DE LA OBRA

Se realiza visita al sitio de la obra verificando los siguientes hallazgos:

La cimentación del pórtico se observa estáticamente estable, no se observan deformaciones en la placa de piso ni en la base de las columnas de la estructura del arco, los materiales de recubrimiento y/o enchape se observan en buen estado y sin deformaciones ni agrietamientos, ni tampoco alguna afectación de índole patológica física.

En la parte superior del arco se observa que en una de sus fachadas presenta humedad, generando agrietamiento y despegó del mortero de pañete, hecho que se denota va creciendo gradualmente hacia arriba por capilaridad.

Los elementos superiores de la estructura se observan en buen estado, la placa del escudo también se encuentra en buen estado, pese a tener indicios de humedad en el pañete aledaño.

En cuanto a las obras de arte y de circulación peatonal de tipo andenes, se observa que en algunas secciones de los mismos poseen averías de tipo mecánico de impacto, posiblemente algún choque de vehículo, también se observan pequeñas fisuras en los muros de las materas; la base que soporta la estructura tiene ataques de humedad y leve presencia de materia biológica. Los demás elementos aledaños a la estructura se observan en buen estado sin alteraciones y/o deformaciones que pongan en riesgo la estabilidad general de la misma.

2. RECOMENDACIONES:

- ✓ *Se deberá remover el pañete ya dañado y rehacer el mismo, realizando labores de impermeabilización para corregir la humedad presente.*
- ✓ *En las secciones del andén que fueron afectadas por algún tipo de choque mecánico, se deberá quitar el material averiado y reconstruir la sección nuevamente.*
- ✓ *En las secciones de andenes restantes y base de la estructura, se deberá (sic) remover las capas biológicas en la base de los muros. De igual manera se recomienda sellar las fisuras para prevenir humedad.*
(...)”

74. A partir de estos elementos de convicción puede concluirse preliminarmente que el Portal de Tunja fue construido por el Club Rotario de Tunja con autorización del MUNICIPIO DE TUNJA, para conmemorar los 450 años de fundación hispánica de la ciudad. La estructura fue donada

al municipio en el marco de dicha celebración, como también ocurrió con el busto de San Ignacio de Loyola, que se localiza en la Plazoleta San Ignacio de Tunja y fue donado por la comunidad religiosa jesuita.

75. Ahora bien, a petición del actor popular la jueza de primera instancia decretó como prueba un dictamen pericial, cuya elaboración fue encomendada al Ministerio de Cultura. La entidad designó para el efecto al ingeniero Óscar Medina, quien visitó el Portal de Tunja el 2 de julio de 2019. Sus conclusiones fueron las siguientes (ff. 118-119):

“(…) Conclusiones y recomendaciones:

1. Se logró identificar como consta en la placa anexa que el portal (sic) de Tunja posee un tiempo de construcción bastante reciente -1989- momento en el cual el club rotario de Tunja (sic), con la aprobación de la Alcaldía de Tunja (sic).

2. El inmueble no cuenta con un sistema constructivo tradicional, pues está compuesto por elementos de ladrillo y columnetas solo en la primera fracción de la estructura. El tiempo y el sistema constructivo da (sic) cuenta de que el mismo como objeto no cuenta con valores que permitan darle una lectura patrimonial más allá del símbolo que pueda representar para los habitantes o los transeúntes.

3. Se logró identificar que el inmueble no cuenta con valores históricos o constructivos importantes, y que debido a que el mismo probablemente no fue concebido para permanecer por mucho tiempo en el lugar que actualmente existe, fue concebido con un grado bajo de calidad constructiva lo cual se representa en distintas patologías estructurales (horizontales y verticales), las cuales pueden ser resueltas con fibras de carbono, construcción de columnetas o la instalación de anclajes estructurales. Estas actividades deben ser adelantadas por la entidad municipal encargada de la intervención y conservación del espacio público.

(…)

5. Debido a que el inmueble no cuenta con valores de carácter patrimonial más allá del simbólico que cada persona pueda interpretar sobre el (sic) ni cuenta con una declaratoria, el cuidado, mantenimiento e intervención corresponde a la Alcaldía Mayor de Tunja. (…)” (Subraya fuera del texto original)

76. La experticia fue sustentada en la audiencia adelantada el 18 de agosto de 2020 (CD f. 157)¹³, donde de forma relevante el perito explicó que el Portal de Tunja no es un monumento, sino un objeto ubicado en el espacio público, porque no cuenta con características como antigüedad; materialidad (importancia de los materiales o el tipo de construcción); relevancia histórica, conceptual, geográfica o de autoría (diseñador o constructor); u otros rasgos que le den un carácter

¹³ Archivo 7 de la parte digital del expediente (híbrido).

patrimonial. Además, en la época de la colonia el sector no era un camino de entrada o salida de la ciudad, lo cual ofrecería un carácter histórico o simbólico.

77. Manifestó que la construcción fue precaria porque no cuenta con columnetas para sostener el muro superior y esto genera la fisura horizontal que actualmente padece el inmueble. Al ser interrogado acerca de la necesidad de algún proyecto de intervención, el perito enfatizó lo que sigue:

*“(...) Se indica que el inmueble tiene patologías, pero no tiene ningún valor. Es decir, no hay nada que obligue a la ciudad a mantenerlo. Y el Ministerio de Cultura no tiene la, digamos, la cobertura en esa zona para pensar en que tenga, tenga algo que ver el ministerio en ese punto, porque está en la periferia de la ciudad, no tiene como una referencia histórica, no tiene una referencia patrimonial, no tiene una declaratoria ni local, ni regional ni nacional, mucho menos internacional, pues. Digamos, no hay, **no hay criterios patrimoniales para pensar en que tenga que repararse o que tenga, o que haya un impedimento para demolerse, por ejemplo.** Sería una cuestión casi que de criterio de la alcaldía qué hacer en ese espacio público, porque no hay, el ministerio no tiene injerencia en esa zona de la ciudad. (...)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

78. Asimismo, la jueza preguntó si las patologías en comento comprometían la existencia del inmueble, ante lo cual el experto expuso:

*“(...) En esa zona no es una zona de mucho tránsito peatonal y las patologías que hay, ¿por qué se presentan? digamos, el inmueble no se hizo con, con, digamos, con un ejercicio técnico juicioso de construcción. ¿Por qué? lo más seguro es que la cimentación sea una cimentación superficial, digamos, no hay una exploración de, de, de cimiento, y eso, y como hay tanto tránsito vehicular en ambos sentidos todo el tiempo, es probable que la vibración haya ocasionado esas patologías, ¿sí? Entonces, digamos que la ubicación del inmueble de por sí le genera una cantidad de vibraciones al arco. (...) Si la, si la premisa de la alcaldía es la conservación, no es suficiente, no es suficiente [refiriéndose a las acciones de limpieza y mantenimiento]. **Se necesita anclar adecuadamente ese muro de la parte superior, anclarlo a la viga, hacer un análisis de la viga y, digamos, generarle más seguridad a ese objeto.** Ese objeto en el espacio público, no es ese objeto patrimonial ni ese monumento, a ese objeto en el espacio público. (...)”* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

79. Más adelante, el perito profundizó en el asunto a partir de una pregunta del actor popular:

*“(...) Hay varias patologías importantes, **fundamentalmente el muro de la parte superior tiene una fisura horizontal.** Esa fisura horizontal probablemente está asociada a asentamiento o a vibración. (...) Hay daños puntuales de falta de limpieza, cualquier cosa que se vuelve una cochinidad en el espacio público pues tiene daños puntuales, ¿sí? Acumulación de basura, exceso de humedad, hongos, falta de limpieza,*

da un muy mal aspecto para ser la entrada de la ciudad. Ahora, que si la referencia sería más urbana que patrimonial, hay muchas observaciones, como la (sic) que les estoy diciendo, hay falta de mantenimiento, hay falta de limpieza, ¿sí? Pero ya es un tema de análisis urbano, no de análisis histórico. (...) (Negrilla fuera del texto original)

80. Y en cuanto a la solución de las afectaciones del bien, dijo:

*"(...) Realmente es muy sencillo, ¿sabe? **Lo que hay que hacer es limpiar... limpiar, pintar, hacerle limpieza, limpiar los hongos, la limpieza en un espacio público. Una intervención más allá, habría que hacer un proyecto, un reforzamiento, que realmente es muy pequeño lo que hay que hacer, porque el objeto es muy pequeño.** Lo que hay que hacer es generar una vinculación mecánica entre la parte superior del muro y la parte inferior del muro. (...) Hay varias formas de hacer una vinculación mecánica, con anclajes metálicos, fundiendo unas columnetas de concreto, es muy sencillo realmente. (...)"* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

81. El experto también refirió que la zona adyacente al Portal de Tunja solo requiere mantenimiento y limpieza ordinaria, en razón a que en general se encuentra en buen estado (no halló grafitis o rastros de actos vandálicos).

82. El análisis conjunto de este dictamen y el concepto estructural aportado por el MUNICIPIO DE TUNJA permite extraer tres conclusiones importantes. **Primero**, que el Portal de Tunja no es un monumento ni ostenta algún tipo de valor patrimonial para la ciudad. Tan contundente fue la exposición que en este sentido efectuó el perito en la sustentación de su experticia, que el actor popular al momento de apelar la sentencia de primera instancia no insistió en la pretensión relativa a que fuera declarado bien de interés cultural de la ciudad.

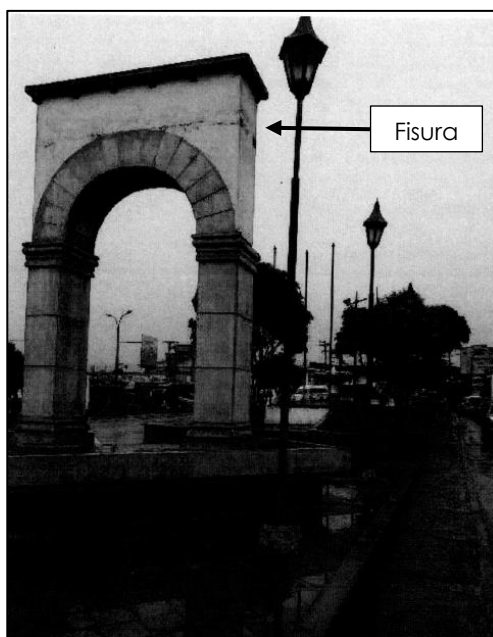
83. Esta premisa es de suma trascendencia para el proceso, en razón a que determina la perspectiva desde la cual debe analizarse el deber de cuidado que tiene el municipio frente a la estructura. Como el bien carece de relevancia en términos de patrimonio histórico o cultural, su mantenimiento y conservación no cuentan con características especiales ni imponen al MUNICIPIO DE TUNJA la realización de actividades concretas.

84. En otros términos y haciendo paráfrasis de lo dicho por el auxiliar de la justicia, las intervenciones que deben hacerse al bien son las mismas que amerita un andén, las bancas de los parques públicos o cualquier otro elemento que haga parte del mobiliario urbano de la localidad. Incluso, nada impide que el municipio disponga el retiro de la estructura, máxime cuando su calidad constructiva es baja.

85. En **segundo lugar**, en general las labores de limpieza superficial son suficientes para el mantenimiento del portal, pues la estructura y el espacio en el que se localiza se encuentran en un estado aceptable. En este punto coincidieron el perito designado por el Ministerio de Cultura y el contratista de la entidad accionada.

86. En **tercer lugar**, pese a lo anterior la Sala advierte una discrepancia entre estos profesionales en lo que tiene que ver con la fisura que tiene el portal en su parte superior. Mientras que el primero sostuvo que acciones superficiales no eran suficientes para solucionar esa afectación, el segundo aseguró que aquella apenas era un producto de la humedad.

87. Ante estas dos conclusiones disímiles, el Tribunal se inclina por el criterio del perito Óscar Medina porque, de una parte, su percepción cuenta con mayor imparcialidad al no depender de ninguno de los sujetos procesales, y por otro, las fotografías aportadas por el propio municipio permiten observar que la fisura va en línea recta inmediatamente por encima del arco enchapado con piedra (al parecer, por todo el contorno de la estructura), lo cual es indicativo de un origen estructural, no solo derivado de humedad. La imagen más clara de la grieta es la siguiente (f. 40):



88. En este orden de ideas, la Sala comparte la tesis de la jueza de primera instancia pues, aunque no se ha concretado la vulneración (daño) del derecho colectivo al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público (art. 4-d L. 472/1998), en todo caso este se encuentra actualmente amenazado por la afectación estructural del inmueble y la ausencia de acciones ordinarias –superficiales– para

procurar su conservación, al margen de que la amenaza no sea urgente o de gravedad.

89. No puede pasarse por alto que la acción popular es eminentemente preventiva, de manera que para este caso su prosperidad no depende de que la amenaza se manifieste con alteraciones materiales a la circulación de los peatones o con un estado ruinoso del bien, ya que precisamente la finalidad del medio de control es evitar que se llegue a ese punto, como lo señala la jurisprudencia:

*“(...) En relación con el **carácter preventivo de las acciones populares**, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han establecido que la prosperidad de la acción popular no depende de que exista un daño o perjuicio, **pues la posibilidad de que se vulnere un derecho colectivo es razón suficiente para que el juez conceda la acción y adopte las medidas necesarias para evitar que la vulneración se presente.** (...)”¹⁴*
(Subraya y negrilla fuera del texto original)

90. Por lo tanto, el Tribunal no acogerá el concepto emitido por el Ministerio Público en esta instancia, en aras de evitar que la amenaza antes descrita se torne en un daño a los derechos colectivos en comento con el paso del tiempo.

91. Por ende, el cargo principal de la impugnación formulada por el MUNICIPIO DE TUNJA no prospera.

La supuesta falta de recursos de la entidad accionada para intervenir el bien no es un argumento válido para negar el amparo de los derechos colectivos

92. El MUNICIPIO DE TUNJA en su apelación también señaló que no procedía el amparo en este caso porque (i) no podía invertir dineros en un bien privado y, además, (ii) esto generaría un detrimento patrimonial y afectaría la inversión en bienes de interés cultural frente a los cuales sí se necesitan recursos.

93. En cuanto a lo primero, baste decir que el asunto relativo a la naturaleza del bien fue analizado en el acápite de cuestión previa de esta providencia. Además, la argumentación expuesta en precedencia refuerza la conclusión referente a que el Portal de Tunja es un elemento que integra el espacio público y que su mantenimiento y disposición corresponde a la entidad accionada.

¹⁴ C.E., Sec. Primera, Sent. 2014-00530, ago. 1.º/2019. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

94. Sobre lo segundo, el Consejo de Estado de forma reiterativa ha enfatizado que la falta de recursos no puede emplearse como excusa para convalidar la afectación de los derechos colectivos u omitir el cumplimiento de las órdenes judiciales:

"(...) 'la falta de disponibilidad presupuestal no enerva la acción ante la demostrada vulneración de los derechos colectivos para cuya protección aquella se instauró, y que ante esa situación lo procedente sea ordenar a las autoridades públicas que efectúen las gestiones administrativas y financieras necesarias para obtener los recursos necesarios.

[...] es deber de las autoridades públicas adelantar las actuaciones de orden administrativo, presupuestal y financiero que permitan la consecución de los recursos necesarios para adelantar las obras ordenadas, aclarándose, en todo caso, que si bien dichas gestiones no pueden ser inmediatas, tampoco pueden prolongarse en el tiempo, ya que en modo alguno pueden los entes públicos dilatar indefinidamente las soluciones a las necesidades colectivas ni permanecer indiferentes ante los riesgos que amenacen los derechos y la seguridad de los ciudadanos.'
(...)"¹⁵

95. La Sala resalta que, según lo indicado por el perito designado por el Ministerio de Cultura, la reparación de la afectación estructural del bien no conlleva una inversión cuantiosa, así que con ella no se ponen en riesgo las finanzas del municipio o al menos sus inversiones en el sector cultura. Es más, el fallo de primera instancia no ordenó la realización de una obra de ingeniería específica, sino que la supeditó a una valoración de la estructura por parte del ente territorial, a partir de la cual esta puede acoger la solución más efectiva y razonable para la ciudad.

96. Por consiguiente, estos cargos tampoco prosperan.

Los plazos establecidos para el cumplimiento de la sentencia de primera instancia son razonables

97. El MUNICIPIO DE TUNJA alegó que los plazos establecidos en el fallo apelado para intervenir el Portal de Tunja eran insuficientes por la complejidad que reviste la ejecución de las labores de mantenimiento preventivo y de limpieza, así como su presupuestación, ya que es necesario adelantar su planeación y posterior implementación con sus diferentes fases y enfoques.

98. Al respecto, la Sala considera que la prueba pericial recaudada dentro del proceso muestra que la intervención del bien es específica y puntual (anclar el muro superior a la viga), así que no requiere un estudio

¹⁵ C.E., Sec. Primera, Sent. 2004-01658 (AP)A, jul. 6/2018. M.P. Roberto Augusto Serrato Valdés.

de gran ingeniería o, como ya se dijo, la inversión de sumas altas de dinero.

99. Además, la sentencia de primer grado no impuso al MUNICIPIO DE TUNJA la obligación de adelantar un proyecto de conservación desde la perspectiva de un interés cultural porque la estructura no cuenta con ningún valor patrimonial. Por lo tanto, no es necesario que la entidad lleve a cabo acciones complejas como una política de conservación del inmueble o un plan de restauración con fases y enfoques especializados.

100. Sin perjuicio de lo anterior, el Tribunal considera pertinente modificar el numeral 3.2 de la providencia recurrida en el sentido de precisar que la intervención estructural del portal será obligatoria si el MUNICIPIO DE TUNJA en su autonomía, decide conservarlo. Teniendo en cuenta que el bien no posee una connotación especial que haga necesario brindarle una protección diferenciada o superior a la que amerita cualquier otro elemento ordinario del espacio público, la entidad accionada bien puede decidir retirarlo del lugar.

101. Entonces, si el municipio opta por conservar el bien, deberá adelantar las medidas indicadas por la jueza de primera instancia en los plazos fijados en la sentencia apelada. Pero si decide removerlo o darle otro tratamiento, podrá informarlo así al despacho de primera instancia, anexando un plan de acción para tal fin. Esto con el objetivo de evitar que el municipio manifieste, por ejemplo, que prescindirá de la estructura para relevarse de la obligación de mantenimiento e intervención, pero en últimas no haga ni lo uno ni lo otro.

102. Finalmente, vale la pena aclarar que la entidad accionada aportó un informe junto con sus alegatos de conclusión de segunda instancia, en el que expone que los días 26 a 28 de septiembre de 2020 llevó a cabo una jornada de limpieza y ornato al Portal de Tunja.

103. Sin embargo, el documento en comento fue aportado por fuera de las oportunidades probatorias y tampoco ha sido sometido a contradicción, de forma que ni siquiera es posible asegurar que el actor popular, el representante de la Defensoría del Pueblo y el Agente del Ministerio Público conocen esta información.

104. Por ese motivo, a fin de salvaguardar el debido proceso, el Tribunal no se pronunciará de fondo sobre este aspecto, sin perjuicio de que la jueza de primera instancia declare cumplida la orden impartida al respecto con base en las actividades en mención, siempre que considere

que la intervención acató completamente la decisión judicial en este punto.

El precedente del Tribunal sostiene que la parte resolutive de las sentencias de las acciones populares debe publicarse en un medio de amplia circulación nacional

105. El demandante señaló que debía ordenarse la publicación de la sentencia en un medio de amplia circulación nacional, teniendo en cuenta que así lo había ordenado el Tribunal en otras ocasiones.

106. Al respecto, el penúltimo inciso del artículo 27 de la ley de las acciones populares y de grupo (L. 472/1998) señala que “[l]a aprobación del pacto de cumplimiento se surtirá mediante sentencia, cuya parte resolutive será publicada en un diario de amplia circulación nacional a costa de las partes involucradas”. El Tribunal ha considerado en ocasiones anteriores que esta disposición debe aplicarse por analogía a las sentencias que se profieren luego de tramitarse la totalidad del proceso, de no existir un arreglo en la audiencia de pacto de cumplimiento.

107. La Sala de Decisión 2 explicó recientemente lo que sigue sobre esta medida:

“(...) Si bien esta orden de publicación se consigna en la norma que regula el pacto de cumplimiento, no es menos cierto que el pacto es aprobado mediante sentencia, en consecuencia, ‘...considera esta Sala que toda sentencia dictada como consecuencia de una acción popular debe ser publicada en su parte resolutive, lo cual resulta consecuente con el tipo de acción pues ella, en realidad afecta o beneficia a toda la colectividad, cumple así con un fin que responde al interés de la sociedad’¹⁶.

Desde el punto de vista de su alcance y exigibilidad, el principio de publicidad se realiza de dos maneras. De un lado, a través de la notificación a las personas involucradas en una actuación judicial o administrativa de las decisiones que allí se adopten. De otro lado, el principio de publicidad se realiza también mediante el reconocimiento del derecho que le asiste a la comunidad en general, de conocer las actuaciones de las autoridades públicas y, a través de ese conocimiento, de exigir que las mismas se surtan con total apego a la ley. Se trata en este caso, del deber impuesto a las autoridades de divulgar a la opinión pública el contenido y efecto de sus decisiones, salvo en los casos en los que exista reserva legal. (...)”¹⁷

¹⁶ Cita del original: Tribunal Administrativo de Boyacá, sentencia de 16 de agosto de 2018. MP: Clara Elisa Cifuentes Ortiz, Demandado: Municipio de Tunja Expediente: 15001 3333 007 2017 00036 01.

¹⁷ TAB, Sent. 2017-00030, may. 27/2020. M.P. Luis Ernesto Arciniegas Triana.

108. Por lo anterior, la Sala atenderá este precedente y adicionará la sentencia de primera instancia para incluir la orden solicitada por el actor popular.

COSTAS EN PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

109. Sin oponerse a la condena en costas que le fue impuesta en la primera instancia, el MUNICIPIO DE TUNJA sostuvo que estas no debían contemplar el reconocimiento de agencias en derecho.

110. Sin embargo, la Sala considera suficiente mencionar que el Consejo de Estado unificó su jurisprudencia sobre la condena en costas en las acciones populares con providencia del 6 de agosto de 2019 y en ese momento explicó:

*“(...) 166. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares **la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.***

(...)

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el fallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.

170. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas. (...)”¹⁸ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

111. En este orden de ideas, la inclusión de las agencias en derecho en la condena en costas dictada en primera instancia no merece reparo alguno, en razón a que allí accedió a la “*pretensión protectoria de los derechos colectivos*”.

112. En lo atinente a la condena en costas en segunda instancia, la Sala advierte que el artículo 38 de la ley de las acciones populares y de grupo

¹⁸ C.E., Sala 27 Especial de Decisión, Sent. Unificación 2017-00036-01(AP)REV-SU, ago. 6/2019. M.P. Rocío Araújo Oñate.

(L. 472/1998)¹⁹ remite directamente a la regulación del CGP (no al procedimiento contencioso administrativo), cuyo artículo 365 indica que “[s]e condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto” (num. 1.º).

113. Además, los numerales 3.º y 8.º de la norma preceptúan que “[e]n la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda” y que “[s]olo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, respectivamente.

114. En este caso, la sentencia de primera instancia se confirmará en su sentido original (solo se agrega una adición accesoria y una precisión a las medidas de amparo). Asimismo, la parte demandante tuvo actividad procesal al pronunciarse durante el traslado de alegatos de conclusión, lo cual permite concluir que se causaron agencias en derecho.

115. Por lo tanto, en esta instancia también **se condenará en costas al MUNICIPIO DE TUNJA**. Su liquidación deberá ser llevada a cabo por el despacho de primer grado, siguiendo lo dispuesto en el artículo 366 del CGP²⁰.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 3.2 de la sentencia apelada, el cual quedará así:

TERCERO.- Disponer el cumplimiento de las siguientes órdenes tendientes a mitigar el riesgo o amenaza de la vulneración del derecho colectivo al goce del espacio público, la utilización y defensa de los bienes de uso público:

¹⁹ “[...] **ARTÍCULO 38. COSTAS.** El juez aplicará las normas de procedimiento civil relativas a las costas. 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. (...)”

²⁰ Sobre la etapa procesal y la forma de liquidar las costas, incluyendo las agencias en derecho a cuyo pago se condena en segunda instancia, ver: TAB, Sent. 2013-00095, may. 22/2018. M.P. Fabio Iván Afanador García.

1. (...)
2. *En el término de tres (3) meses, el MUNICIPIO DE TUNJA, a través de la Secretaría de Planeación o la dependencia competente, deberá adoptar medidas tendientes a garantizar la limpieza y mantenimiento periódico del Portal Tunja y adelantar la valoración estructural de dicho bien para definir las acciones dirigidas a su conservación, distintas a aquellas que corresponden al mantenimiento preventivo.*

La intervención estructural del portal será obligatoria si el MUNICIPIO DE TUNJA decide en su autonomía conservarlo, dada su ausencia de valor patrimonial. Si decide removerlo o darle otro tratamiento, podrá informarlo así al despacho de primera instancia dentro del plazo indicado en el inciso anterior anexando un plan de acción para tal fin, el cual deberá ser aprobado por la jueza, quien deberá verificar su cumplimiento.

En caso de que el municipio decida conservarlo, deberá ejecutar las acciones dirigidas a corregir los defectos estructurales o similares dentro de los tres (3) meses siguientes al vencimiento del término señalado en el inciso 1.º de este subnumeral.

Una vez cumplido lo anterior, el municipio rendirá inmediatamente un informe con destino a este proceso que dé cuenta de las acciones o actividades adelantadas.

SEGUNDO: ADICIONAR un numeral a la sentencia de primera instancia, que será el siguiente:

Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia, el MUNICIPIO DE TUNJA deberá publicar la parte resolutive de las sentencias de primera y segunda instancia proferidas en este proceso en un diario de amplia circulación nacional.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia proferida el 25 de septiembre de 2020, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en precedencia.

CUARTO: CONDENAR en costas a la **entidad accionada** y a favor del **actor popular**, de conformidad con lo previsto en los artículos 38 de la Ley 472 de 1998 y 365 del CGP. Por secretaría del despacho de primera instancia procédase a la liquidación correspondiente, incluyendo las agencias en derecho, de acuerdo con lo establecido en el artículo 366 del CGP.

QUINTO: Por secretaría, **REMITIR** copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

SEXTO: Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen, previo registro en el sistema SAMAI.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la Sala de Decisión, según acta de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente
JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado

Firmado electrónicamente
NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ
Magistrado

Firmado electrónicamente
MARTHA ISABEL PIÑEROS RIVERA
Magistrada