



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, diez (10) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Referencia: Acción Popular –cuaderno medida cautelar
Radicación: 15001 33 33 004 2018-00044-00
Accionante: Mauricio Alejandro de la Masa Vargas
Demandados: Municipio de Tunja –Consortio Plan Bicentenario CH

1. TEMA DE DECISIÓN

Mediante escrito radicado el día 27 de abril de 2018, el accionante interpone y sustenta recurso de reposición contra la providencia de fecha 23 de abril de la presente anualidad, mediante la cual se negó la medida cautelar solicitada.

2. RECURSO DE REPOSICIÓN

1. Del recurso de reposición: procedencia y oportunidad.

El artículo 26 de la Ley 472 de 1998 dispone lo concerniente a la oposición a las medidas cautelares, estableciendo que el auto que decreta medidas previas podrá ser objeto de reposición y apelación.

Por su parte el artículo 36 ajusdem señala que los autos dictados en trámite de acción popular serán objeto de reposición en los términos del Código de Procedimiento Civil, cuerpo normativo que regulaba asuntos que ahora son normados por el Cogido General del proceso; de lo que se infiere que el recurso propuesto es procedente, respecto de la decisión impugnada.

Con relación a la oportunidad de su imposición se encuentra que el CGP, lo regula como sigue:

Artículo 318. Procedencia y oportunidades.(...)

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

Por tanto, dicho recurso en este caso debe interponerse dentro de los **tres (3)** días siguientes al de la notificación del auto; ya que la providencia recurrida fue notificada por estado el 24 de abril de 2018, encuentra el Despacho que el recurso radicado el 27 de los mismos mes y año, fue presentado en oportunidad.

3. ARGUMENTOS DEL RECURRENTE (fls. 67-70)

Argumenta el recurrente en síntesis lo siguiente:

Asegura que la acción popular y la medida cautelar busca evitar que la Alcaldía de Tunja ocasione un eminente daño o perjuicio irremediable e irreparable a los derechos colectivos de i) goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público, ii) la defensa del patrimonio público y iii) la defensa del patrimonio cultural de la nación.

Cita la sentencia T 293 de 2014, mediante la cual la Corte Constitucional precisó el concepto y elementos del perjuicio irremediable y argumenta que para el presente caso estamos ante la eminente configuración de dicha clase de perjuicios, toda vez que, cuando el contratista termine de ejecutar el objeto del contrato de obra No. 1440 de 2017 y de ser adverso el fallo a la parte demandada este no va poder devolver las cosas a su estado natural.

Agrega que si bien la acción pretende la protección de los tuteles de la época colonial, también lo es que la ley 163 de 1959, en su artículo 4 declaró como monumento público nacional el sector antiguo de la ciudad de Tunja, mandamiento legal que no puede ser dejado de lado, ya que con la intervención del contratista en las plazas, plazoletas, inmuebles incluidos casas y construcciones históricas de los siglos XVI, VII y XVII, se estaría yendo en contra de lo preceptuado en dicha ley, afectando ostensiblemente el patrimonio histórico y cultural de los tunjanos.

Por lo anterior reitera la solicitud de adoptar de manera urgente la medida de suspender la ejecución del contrato antedicho, toda vez que, pese a los múltiples requerimientos verbales de la comunidad tunjana la administración municipal no ha tomado las medidas necesarias y pertinentes que eviten la configuración de la lesión.

Finaliza argumentando que con la continuidad del contrato se está dando un hecho grave, en la medida que el daño o menoscabo material o moral presentado en el haber jurídico es de gran magnitud.

4. OPOSICIÓN

Teniendo en cuenta que como se advirtió en precedencia de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 36 de la ley 472 de 1998, los recursos interpuestos dentro del trámite de las acciones populares se rigen por el estatuto procesal vigente, del recurso interpuesto se corrió traslado a la parte demandada, conforme lo indican los artículos 318 y 319 del C.G.P entre el 04 y el 08 de mayo de la presente anualidad. (fl. 71)

Municipio de Tunja (fls. 72-73)

Con escrito radicado el 08 de mayo, manifestó su oposición a los argumentos expuestos por el accionante, en el entendido de que insiste en la configuración de un perjuicio irremediable, el cual no sustenta con material probatorio.

De otro lado, señala que el Municipio de Tunja no desconoce la ley 163 de 1959, teniendo en cuenta que la misma fue señalada como fundamento considerativo de la Resolución 428 de 2012 por medio del cual se aprueba el PEMP, acto que obliga a la administración a presentar proyecto ante el Ministerio de Cultura, para que con su aval

se proceda a la intervención de aquellos sectores antiguos declarados monumentos nacionales.

Dice además que el Plan Bicentenario fue radicado ante el Ministerio de Cultura, ente que expidió la Resolución No. 1710 de 15 de junio de 2017, autorizando la intervención del espacio público que finalmente denominaron "proyecto de infraestructura del Plan de Bicentenario fase I y II parcial"

5. CASO CONCRETO.

A fin de entrar a analizar la reposición impetrada por el actor popular, debe recordarse la solicitud de medida cautelar por él deprecada, la cual literalmente consiste en que:

"... se ordene al Municipio de Tunja-Alcaldía Mayor de Tunja la inmediata cesación de las actividades adelantadas y la ejecución del Contratos de Obra No. 1440 de 2017 respecto de la construcción de baños (Baterías Sanitarias), tarima, intervención de la Plaza de Bolívar y construcción de baños (Baterías Sanitarias), en plazoletas y espacio público del centro histórico, obras con las cuales se puede estar originando y causando, un daño irremediable al patrimonio cultural e histórico del patrimonio de Tunja" (reverso fl. 5 c.m.c).(resaltado fuera del texto).

De igual modo, es de recapitular que la anterior petición se elevó argumentado que la construcción de dichos baños conllevaría a la destrucción "unos túneles que conectan entre otros la catedral con el convento xxxxx, son de la época de la colonia" (reverso fl. 1).

Así las cosas, debe resaltarse que en principio los argumentos y pretensiones de la demanda y las manifestaciones contenidas en la solicitud de cautela determinan el marco de estudio del despacho, por consiguiente el sub lite se concreta en evitar la construcción de las baterías de baños públicos subterráneos en el costado oriental de la Plaza de Bolívar, pues, su materialización conllevaría a la destrucción de los túneles - que según el actor- pasan por ahí y constituyen patrimonio histórico y cultural de la nación.

De conformidad con lo anterior y ante la total carencia de respaldo probatorio de las afirmaciones contenidas en el libelo introductorio y atendiendo a la relevancia de los derechos colectivos debatidos, el juzgado procedió a oficiar a distintos entes eclesiásticos y administrativos para determinar en primer lugar la existencia de los túneles que constituyen el objeto a proteger con la presente acción, y en segundo lugar sus dimensiones; para poder así determinar la existencia o no del eminente daño irreparable alegado por el actor.

No obstante lo anterior y tal como se expuso ampliamente en el auto que ahora se recurre, el representante legal de la Arquidiócesis, el Prior Conventual y representante legal del Convento Santo Domingo de Guzmán, las Secretarías de Cultura y Planeación y la Personería del municipio de Tunja, coincidieron en afirmar que no cuentan con evidencia documental o física que dé cuenta si quiera de la existencia de los pasadizos subterráneos que según el actor datan de la época colonial, por consiguiente, al no tenerse certeza de un aspecto tan elemental como lo es sí en realidad hay en el subsuelo de esta ciudad túneles que comuniquen la Catedral de Tunja con otra iglesia o Convento, mucho menos podrida configurarse un peligro contra los mismos.

No puede olvidarse que el objeto de la reposición es lograr que quien profirió la decisión recurrida modifique o revoque la misma a favor de los intereses del impugnante, siendo necesario para el efecto que se ofrezcan argumentos desestimatorios a los expuestos por el juez de conocimiento, situación que no se presenta en este caso, pues, el actor

popular, se limitó a reiterar la inminente configuración de un perjuicio irremediable, causado por la intervención a la Plaza de Bolívar, sin hacer referencia alguna a los fundamentos del auto que negó la suspensión del contrato de obra No. 1440 de 2017, donde detalladamente y con el respaldo probatorio del caso se adujeron las razones del incumplimiento de los presupuestos de la norma para la procedencia de la cautela solicitada al no haberse demostrado la inminencia o consumación del daño a los derechos colectivos que se pretende proteger, en la medida que se itera es posible que el objeto mismo de la acción es decir los citados túneles no existan, mucho menos podría predicarse que con la construcción de las baterías de los baños los mismos desaparezcan.

De manera que, hasta el momento no se ha acreditado una amenaza inminente que conlleve a un resultado cierto que justifique la adopción urgente por parte del juez medidas preventivas de la configuración de la lesión de carácter grave e irremediable, incumpliendo así los requisitos que la jurisprudencia en especial al sentencia T-293 de 2014 de la Corte Constitucional, imponen para que pueda predicarse la configuración de un perjuicio irremediable, por tanto, al no haber una manifestación de fondo que conlleve a variar el sentido de la decisión proferida en auto de 23 de abril de 2018 esta será confirmada.

Ahora bien, observa el despacho que además de no controvertir las motivaciones y omitir referirse al material probatorio que sustentan la providencia impugnada, el actor en su escrito pretende cambiar el alcance de la medida solicitada y de paso de la acción en sí, al señalar que:

“con la presente acción lo que se le está solicitando que adopte de manera urgente la medida de suspender la ejecución del antedicho contrato, toda vez que...la administración municipal no ha tomado las medidas necesarias y pertinentes que eviten la configuración de la lesión, que se causaría al patrimonio cultural e histórico (plaza de Bolívar, sus calles, plazas, plazoletas, murallas, inmuebles, incluidos casas y construcciones históricas, de los siglos XVI, XVII y XVIII) con la continuidad del contrato.” (fl. 69).

Tal actuar es a todas luces improcedente por vulnerar principios como el de legalidad y debido proceso, pues, como se advirtió las pretensiones y sustento de la demanda y la solicitud de medida cautelar fueron encaminadas desde un comienzo, única y exclusivamente a la conservación de las estructuras –que según el actor- hay bajo la plaza de Bolívar y permiten el tránsito entre templos y/o conventos de Tunja, las cuales serían destruidas de realizarse las excavaciones necesarias para la construcción de las baterías de baños en el costado oriental de dicha plaza, por consiguiente, estos fueron los criterios sobre los cuales los entes accionados ejercieron su derecho de defensa y sobre los cuales se concentró este estrado judicial para negar la suspensión solicitada y que además serán en general el punto de debate en el *sub judice*.

Sin embargo atendiendo a la naturaleza constitucional de la acción popular, frente a las nuevas manifestaciones del actor debe precisarse que, el asegurar que al centro histórico de esta ciudad no puede realizársele ninguna intervención, pues fue declarado monumento nacional mediante la ley 163 de 159, carece totalmente de fundamento, pues como también se dijo en el auto recurrido y lo ha sustentado ampliamente el Municipio de Tunja en sus intervenciones, las obras objeto del contrato No. 1440 de 2017, buscan materializar el Plan de Manejo Especial y protección del Centro Histórico aprobado por el Ministerio de Cultura mediante la Resolución No. 428 de 2012, sino también el Plan de Desarrollo definido para la capital departamental para el periodo 2016-2019 y, que se encuentran autorizadas por el dicho Ministerio mediante la resolución No. 1710 de 2017, resoluciones que *prima facie* dan cuenta del cumplimiento de los requisitos legales para efectuar las mencionadas intervenciones y sobre las cuales el accionante también ha guardado silencio.

Lo dicho, sumado a la falta de determinación del daño que a juicio de la parte accionante genera la construcción de las obras en la Centro Histórico de Tunja, ya que,

solo se limita afirmar la existencia del perjuicio irremediable sin explicar en qué consiste el mismo y cómo se vulnera los derechos colectivos invocados, y la ausencia de nuevo material probatorio del cual pueda inferirse la necesidad del decreto de la suspensión del citado contrato, conllevan de igual manera a despachar desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto.

Así las cosas no advierte el despacho que el demandante exponga motivos para variar la decisión objeto de recurso, por lo que no se repondrá el auto de 23 de abril de los corrientes mediante el cual se negó la medida cautelar solicitada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja,

RESUELVE

Primero.- NO REPONER el auto de fecha veintitrés (23) de abril de dos mil dieciocho (2018), mediante cual se negó la medida cautelar solicitada por el accionante, referente a la cesación de actividades y ejecución del contrato de obra No. 1440 de 2017, respecto de la construcción de los baños y tarima en el constado oriental de la Plaza de Bolívar.

Notifíquese y cúmplase

LAURA JOHANA CABARCAS CASTILLO
Jueza

¹CZ

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA POR ESTADO
Nº 25 De Hoy 11 de MAYO de 2018 a las 8:00 a.m.
FERNEY MAURICIO DÍAZ HERNÁNDEZ SECRETARIO

¹ Esta providencia fue notificada en estado electrónico el 11 de mayo de 2018 en la página web www.ramajudicial.gov.co. Ferney Mauricio Díaz Hernández – Secretario