



COMUNICADO 28

Julio 29 de 2021

SENTENCIA SU-244/21

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar

Expediente: Acción de tutela instaurada, mediante apoderado, por la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata contra la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

AL CONFIRMAR LA SENTENCIA QUE NEGÓ LAS PRETENSIONES DE LA FUNDACIÓN FESTIVAL DE LA LEYENDA VALLENATA EN CONTRA DE LA DECISIÓN DE LA SECCIÓN TERCERA DEL CONSEJO DE ESTADO, LA CORTE CONCLUYÓ QUE LA DECISIÓN DE ESTE ALTO TRIBUNAL FUE COHERENTE CON LOS LÍMITES QUE LA CONSTITUCIÓN LE IMPUSO A LAS DONACIONES Y TRANSFERENCIAS DE RECURSOS DEL ESTADO A PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PRIVADO EN LOS ESTRICTOS TÉRMINOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 355 DE LA CONSTITUCIÓN

1. Síntesis de los fundamentos

La Fundación Festival de la Leyenda Vallenata interpuso acción de tutela contra la Sentencia de segunda instancia proferida el 5 de julio de 2018, por la Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en el marco de la acción popular promovida por la Procuradora Doce Judicial II Administrativa contra la referida Fundación.

La referida acción popular perseguía la defensa de entre otros derechos colectivos el del patrimonio público, el goce del espacio público y la buena fe administrativa, vulnerados por la Alcaldía y el Concejo Municipal de Valledupar por los actos y actuaciones administrativas adelantadas para entregar a la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata el predio "La Esperanza", con el objeto de desarrollar allí el Parque del Festival de la Leyenda Vallenata.

Mediante la sentencia proferida el 5 de julio de 2018, la Sección Tercera (Subsección A) del Consejo de Estado confirmó parcialmente la sentencia proferida el 1 de marzo de 2012 por el Tribunal Administrativo del Cesar, mediante la cual se ampararon los derechos invocados por el Ministerio Público y se ordenó

a la Fundación que transfiriera la propiedad del inmueble aportado mediante el convenio de fecha 18 de mayo de 2000, junto con sus construcciones y mejoras.

Según la Fundación, el Consejo de Estado desconoció sus derechos al debido proceso y la defensa, e incurrió, en términos generales, en los defectos orgánico, sustantivo y fáctico. En consecuencia, solicitó al juez constitucional que dejara sin efectos la providencia cuestionada. En sentencia del 29 de agosto de 2019, la Sección Primera del Consejo de Estado negó el amparo solicitado. En concreto, estimó que en la providencia reprochada, la sección tercera del Consejo de Estado: **(i)** actuó en el marco de su ámbito competencial; **(ii)** interpretó y aplicó de forma razonable el artículo 355 de la Constitución Política; y, **(iii)** realizó un análisis riguroso de los medios de prueba allegados al proceso, al tiempo que fundamentó, a la luz del acervo probatorio, las premisas desarrolladas en el fallo. Este fallo de tutela no fue impugnado.

Verificados los requisitos de procedencia general de la acción de tutela contra providencias judiciales, la Sala Plena de la Corte Constitucional analizó los defectos invocados expresamente por la Fundación accionante. La Sala concluyó, en primer lugar, que el juez popular no incurrió en **defecto orgánico** al decretar la suspensión de los efectos de los actos administrativos y la suspensión de un acto contractual, dado que **(i)** no le era aplicable el mandato previsto en el artículo 144 del CPACA, pues la acción popular se tramitó en vigencia del anterior estatuto de lo contencioso administrativo; y **(ii)** el Consejo de Estado - Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y esta misma Corporación, avalaron la posibilidad de adoptar decisiones como la inaplicación o suspensión de los efectos de actos y contratos, y **(iii)** en la sentencia cuestionada se dio cuenta de por qué, bajo los presupuestos que encontró acreditados, era necesario adoptar ese tipo de decisión, sin que esto implicara un restablecimiento pleno de las posiciones de los contratantes antes de la celebración del negocio jurídico.

En segundo lugar, la Sala tampoco encontró que se configurara un **defecto sustantivo** por la interpretación y aplicación de los incisos 1 y 2 del artículo 355 de la Constitución, y por la inaplicación de otras disposiciones constitucionales que, a juicio de la parte demandante, adquirirían máxima relevancia en el estudio del asunto, como los artículos 70 y 71 de la Carta. La Corte concluyó que, en estricta sujeción a la Constitución, el juez popular determinó que las condiciones fácticas del asunto examinado impedían la aplicación del inciso 2 del artículo 355 de la Constitución, pues es patente que la transferencia del bien inmueble: **(a)** fue más allá de una mera asignación de recursos presupuestales, y **(b)** desbordó el marco temporal de los planes seccionales de desarrollo. Por otro lado, respecto del inciso 1 del artículo 355, la Sala estimó que, aun cuando el Festival de la Leyenda Vallenata ha perseguido a lo largo de su historia importantes propósitos culturales y artísticos que, por lo demás, deben ser promovidos y preservados en los términos de los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución Política, de ello no se sigue

que el Consejo de Estado debiera desconocer los alcances normativos del precepto referido. Sobre el particular, la Corte hizo énfasis en que la decisión del Alto Tribunal fue coherente con los límites que la Constitución le impuso a las donaciones y transferencias de recursos del Estado a personas jurídicas de derecho privado en los estrictos términos previstos en el artículo 355 de la Constitución.

Finalmente, la Sala tampoco evidenció que el Consejo de Estado hubiese incurrido en un **defecto fáctico**, ni desconoció la importancia del Festival ni de su aporte a la consolidación cultural. Por el contrario, en aplicación de las disposiciones constitucionales y legales pertinentes, reprochó que se hubiese afectado en gran medida el patrimonio público y, como se expuso previamente, se hubiese contravenido el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, y por las razones expuestas, la Corte confirmó la negativa del amparo impetrado y resolvió confirmar la sentencia del 29 de agosto de 2019 proferida, en única instancia, por la Sección Primera del Consejo de Estado, que negó las pretensiones de la acción de tutela presentada por la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata en contra de la Subsección A de la Sección Tercera de la referida Corporación Judicial.

2. Decisión

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia del 29 de agosto de 2019 proferida, en única instancia, por la Sección Primera del Consejo de Estado, que negó las pretensiones de la acción de tutela presentada por la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata en contra de la Subsección A de la Sección Tercera de la referida Corporación Judicial, por las razones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO.- Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

3. Salvamentos de voto

Las magistradas **DIANA FAJARDO RIVERA** y **CRISTINA PARDO SCHLESINGER** y los magistrados **ALBERTO ROJAS RÍOS** y **JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS** salvaron su voto.

Las magistradas **Diana Fajardo Rivera** y **Cristina Pardo Schlesinger** y el magistrado **Alberto Rojas Ríos** se separaron de la decisión adoptada por la Corte Constitucional. En su concepto, la defensa del Consejo de Estado y de esta Corporación al *patrimonio público* partió de una visión constitucional incompleta, en la que la protección al *patrimonio cultural*, representado por el Festival de la Leyenda Vallenata, fue dejada de lado.

Para el juez popular y la Corte Constitucional la transferencia del inmueble que realizó el municipio de Valledupar a la Fundación Festival de la Leyenda Vallenata en el año 2000, con el objeto de que allí se construyera el Parque de la Leyenda Vallenata, constituyó una donación que, al estar prohibida por la Carta, afectó los recursos del Estado. No obstante, para las magistradas y el magistrado disidentes, el error de tal conclusión partió de ignorar que la Constitución no solo permite, sino que promueve, la intervención de entidades sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad en los programas y actividades de interés público, entre los que se encuentran aquellos dirigidos a proteger y promover las expresiones culturales.

Precisaron que, en dicho contexto, afirmar que el Estado solo puede impulsar la colaboración de particulares a partir de aportes dinerarios y no de otros bienes que resultan adecuados para la consecución de la finalidad pretendida, como un bien inmueble, restringe las posibilidades de actuación que la Carta confiere a las autoridades nacionales y territoriales para la realización de los derechos constitucionales, entre los cuales, insistieron, se encuentra la cultura como un bien que, además, potencializa otros valores necesarios en una sociedad democrática y comprometida con la dignidad e inclusión de todos sus integrantes.

Para las magistradas Fajardo y Pardo y el magistrado Rojas, el contrato suscrito entre el municipio y la Fundación no podía valorarse solo desde la perspectiva según la cual se entregaba un bien a un particular, sino que era preciso examinar que la razón de dicha actuación radicaba en la que la Fundación asumió -y continúa haciéndolo- la realización no solo del Festival sino de actividades adicionales que tienen por objeto preservar la música tradicional vallenata y que, por tal motivo, el convenio suscrito sobre el referido inmueble no podía ser observado sin evaluar el impacto que una defensa férrea por el mismo implicaba para la práctica vallenata allí involucrada, reconocida como patrimonio inmaterial de la humanidad por la Unesco.

Por tal motivo sostuvieron que, en el balance de razones a cargo del juez popular y, por virtud de la acción de tutela, de la Corte Constitucional, era necesario incluir la protección decidida, y no solo como mención de paso, del patrimonio cultural comprometido en este caso; entendiendo que las alianzas público - privadas no implican una privatización de los escenarios culturales y mucho menos de las expresiones asociadas a ellos, sino que permiten su potencialización, y constituyen un incentivo para que los particulares con experiencia acreditada intervengan en su conservación y promoción democrática.

Por esta razón, para las magistradas y el magistrado disidentes, la transferencia del predio en el que se construyó el Parque de la Leyenda Vallenata no correspondía a un acto derivado de la mera liberalidad de la administración, y la destinación del mismo está inescindiblemente ligada a la realización del Festival de la Leyenda Vallenata y otras actividades culturales, de interés no solo para la Nación sino para la humanidad, por lo cual, su protección debía jugar un rol protagónico tanto en la decisión del juez popular como en la de este Tribunal.

Por su parte, el magistrado **José Fernando Reyes Cuartas** suscribió salvamento de voto al considerar que en este caso se vulneró el derecho fundamental al debido proceso, en tanto la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado incurrió en los defectos sustantivo y fáctico en la decisión cuestionada. Por lo tanto, a su juicio, la Sala Plena debió conceder el amparo invocado:

1. En cuanto a la configuración del defecto sustantivo, el magistrado estimó que el precedente de la Corte Constitucional ha sido consistente en indicar cómo la promoción de los valores culturales de la Nación -según lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la Constitución- se constituye en fuente de legitimación de la actividad estatal en un escenario social y de derecho, que habilita a la destinación de recursos sin que, por ese motivo, se incurra inmediatamente en la prohibición prevista en el inciso 1° del artículo 355 C.P.

La decisión del Consejo de Estado no tuvo en cuenta dicho enfoque, es decir, no consideró la promoción de los valores culturales como motivación para la celebración del contrato de aporte objeto de la acción popular, elemento determinante que de haber sido estudiado por la Corporación accionada, hubiera llevado a un análisis y conclusión diferentes.

Lo anterior es aún más problemático si se tiene en cuenta que la referida perspectiva de estudio fue puesta de presente por la Fundación tanto en la contestación de la demanda como en el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Cesar.

En efecto, en la contestación de la demanda, la Fundación señaló que el objetivo principal del Festival de la Leyenda Vallenata es promover y preservar la cultura, para lo cual aludió además, a los artículos 70, 71 y 72 de la Constitución. Así mismo, en el escrito de apelación, al abordar el argumento sobre la ausencia de valoración probatoria, puso de presente que en el predio donde opera el Parque de la Leyenda Vallenata sirve de escenario principal para un evento de enorme trascendencia cultural en el país.

Para el magistrado José Fernando Reyes, pese a tratarse de argumentos de alta relevancia y a que los mismos fueron puestos de presente por la Fundación, el

Consejo de Estado no hizo alusión a ellos, lo cual merecía ser objeto de reproche desde el punto de vista constitucional.

2. Respecto del defecto fáctico, el magistrado consideró que el Consejo de Estado debió decretar pruebas de oficio para determinar el sustrato cultural del convenio de aporte, al ser un elemento de estudio trascendental para adoptar la decisión, como se indicó previamente.

La importancia del decreto oficioso de las pruebas radica en el impacto que tenían en la protección del patrimonio público –la inversión de los recursos del Estado y del Municipio para la construcción del Parque como elemento central para la realización del Festival de la Leyenda Vallenata- y del patrimonio cultural e inmaterial de la Nación y de la Humanidad, esto es, el Festival de la Leyenda Vallenata y la música tradicional vallenata.

Sobre este punto, recordó que el inciso 3° del artículo 5° de la Ley 472 de 1998 dispone que: “Promovida la acción, es obligación del juez impulsarla oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria, sancionable con destitución. Para este fin el funcionario de conocimiento deberá adoptar las medidas conducentes para adecuar la petición a la acción que corresponda”. Así mismo, el artículo 28 de la mencionada ley, establece que el juez decretará, previo análisis de conducencia, pertinencia y eficacia, las pruebas solicitadas y las que de oficio estime pertinentes.

Según el magistrado Reyes Cuartas era necesario destacar el papel del juez popular y sus facultades oficiosas, las cuales, como lo ha reconocido la Corte Constitucional, son un elemento esencial en las acciones populares para la efectiva garantía de los derechos colectivos.

3. En consecuencia, en su parecer, la Corte Constitucional debió conceder el amparo invocado ante las evidentes deficiencias en cuanto al objeto de análisis y el decreto probatorio oficioso, que daban lugar a concluir que el Consejo de Estado incurrió en los defectos enunciados.