

#### **IV. EXPEDIENTE T-3.402.625- SENTENCIA SU-649/17 (Octubre 19)**

M.P. Alberto Rojas Ríos.

La Corte Constitucional en ejercicio de la competencia atribuida por el numeral 9º del artículo 241 de la Constitución Política revisó la decisión judicial pronunciada el 19 de enero de 2012 por el Consejo de Estado, mediante la cual rechazó por improcedente el amparo constitucional promovido por el ciudadano Felipe Rincón Salgado contra el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso, en el trámite de la acción popular instaurada contra La Nación -Presidencia de la República de Colombia, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República- y el Ministerio de Relaciones Exteriores, trámite al cual fue vinculado el Ministerio de Cultura.

En el proceso de acción popular, el accionante solicitó la protección de los derechos colectivos de los colombianos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, vulnerados con la entrega de 122 piezas arqueológicas que forman parte del Patrimonio Cultural denominado "Tesoro Quimbaya", efectuada por el Presidente de la República (e), Carlos Holguín Mallarino, a la Reina Regente del Reino de España, María Cristina de Habsburgo-Lorena, el 4 de mayo de 1893.

De la entrega da cuenta el Diario Oficial Número 8868 del 22 de julio de 1892, documento de difusión que constituye prueba de la publicidad del mensaje del Presidente de la República (e) Carlos Holguín Mallarino, en el cual informó: *"Se ha enviado a Madrid la colección más completa y rica en objetos de oro que habrá en América, muestra del mayor grado de adelanto que alcanzaron los primitivos moradores de nuestra patria. La hice comprar con ánimo de exhibirla en las exposiciones de Madrid y Chicago y obsequiársela al gobierno español para un museo de su capital, como testimonio de nuestro agradecimiento por el gran trabajo que se tomó en el estudio de nuestra cuestión de límites con Venezuela y la liberalidad con que hizo todos los gastos que tal estudio requería. Como obra de arte y reliquia de una civilización muerta, esta colección es de un valor inapreciable"*. (Cuaderno I. Folio 260 Diario Oficial No. 8868 del 22 de julio de 1892).

Cumplido el trámite del proceso de revisión de conformidad con lo dispuesto en los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, y tras escuchar en audiencia pública los argumentos expuestos por representantes de entidades del Estado, diversos expertos en patrimonio cultural, profesores de universidades nacionales e internacionales, directores de museos y organizaciones no gubernamentales, a esta Corporación judicial le correspondía determinar en sentencia de unificación si ¿procedía el amparo constitucional del derecho fundamental al debido proceso, por la supuesta vulneración acaecida con ocasión de la decisión judicial que revocó la orden de protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público de los colombianos, en desarrollo de la acción popular promovida para la restitución del patrimonio cultural denominado "Tesoro Quimbaya"?

En su ejercicio hermenéutico la Corte Constitucional llevó a cabo un examen en torno a la configuración de las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales invocadas por el actor y efectivamente constató que el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A de la Sección Primera, incurrió en una violación directa de la Constitución, al desconocer la obligación constitucional que le imponía aplicar al caso concreto los artículos 63, 72 y 88 de la Carta Política, relativos a la protección del patrimonio público y cultural, así como de los instrumentos jurídicos para su salvaguarda.

A dicha resolución se arribó al verificar el problema jurídico en función de diversos ejes temáticos en derecho constitucional e internacional, a partir de los cuales esta Corporación concluyó que el patrimonio cultural es el legado ancestral que los habitantes de un territorio conservan como su fuente de memoria e identidad y, por tanto, constituye la esencia y razón de una Nación. En tal sentido, la Constitución impone al Estado y a los ciudadanos el deber de proteger las riquezas culturales propias, categoría en la cual está inserta la colección de piezas Quimbaya que fue entregada a España en 1893.

Con fundamento en esta comprensión, la Sala Plena de la Corte Constitucional revocó la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección A de la Sección Segunda que, en su momento, rechazó por improcedente la acción de tutela y, en su lugar, amparó el derecho fundamental al debido proceso, vulnerado por el Tribunal que en segunda instancia conoció de la acción popular mediante la cual se solicitó al Estado realizar todas las gestiones necesarias tendientes a la repatriación del denominado "Tesoro Quimbaya". Por tales razones, dejó sin efectos la sentencia del 17 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Subsección A de la Sección Primera, en el trámite de la acción popular y, en su lugar, confirmó parcialmente la providencia del 4 de septiembre de 2009, proferida por el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito de Bogotá, actuando como juez popular.

Al modificar la orden dada por el juez popular y con el fin de enfrentar la inacción de las autoridades públicas, la Corte precisó que el Presidente de la República en el ámbito de la discrecionalidad que constitucionalmente le asiste como Jefe de Estado (Art. 189.2 C.P.) y en ejercicio de sus competencias, hará sus mejores esfuerzos, determinará el cronograma y activará los instrumentos de derecho nacional e internacional necesarios para lograr la repatriación de las 122 piezas que forman parte del patrimonio cultural de Colombia, conocidas con la denominación "Tesoro Quimbaya" que hoy en día se encuentran en permanente exposición en el Museo de América de Madrid (Reino de España). Las circunstancias de tiempo y modo de la repatriación, así como los medios para obtenerla, quedan dentro del amplio margen de acción que tiene el Presidente de la República como supremo director de las relaciones internacionales.

La Corte señaló además que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 1425 de 2010, que derogó los artículos 39 y 40 de la Ley 472 de 1998, procedía revocar el reconocimiento del incentivo económico del quince por ciento (15%) del valor patrimonial de los bienes, previsto en el numeral quinto de la decisión impartida por el Juez Veintitrés Administrativo del Circuito de Bogotá.

En consecuencia, la Corte Constitucional dispuso: "...**Primero.-** Levantar la suspensión de los términos para fallar; **Segundo.- REVOCAR** la sentencia proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 19 de enero de 2012, que rechazó por improcedente la acción constitucional de amparo de la referencia y, en su lugar, **TUTELAR** el derecho fundamental al debido proceso del ciudadano Felipe Rincón Salgado; **Tercero.- DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia del 17 de febrero de 2011, proferida por la Subsección A de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el trámite de la Acción Popular con radicación No. 11001-3331023-200600155-00 y, en su lugar, **CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia del 4 de septiembre de 2009 proferida por el Juzgado Veintitrés Administrativo del Circuito de Bogotá con radicación No. 2006-0155, por las razones expuestas en esta providencia, en lo que respecta a los numerales Primero, Tercero, Cuarto, Sexto y Octavo, los cuales quedan así: "**PRIMERO:** *Desestímense los argumentos expuestos a manera de excepciones propuestas por las entidades accionadas, por las razones que vienen consignadas en la parte motiva de esta sentencia. (...)* **TERCERO:** *Amparar los derechos colectivos a la moralidad pública y defensa del patrimonio público por las razones que vienen expuestas y, en consecuencia, se ordena al Ministerio de Relaciones Exteriores y al Ministerio de Cultura que a partir de la ejecutoria de la presente sentencia y hasta su culminación, bajo la dirección del Presidente de la República, como Jefe de Estado, en el ámbito de su discrecionalidad y competencias constitucionales, conforme al cronograma que para el efecto establezcan, lleven a cabo todas las gestiones diplomáticas, administrativas, jurídicas y económicas, necesarias ante el Estado español, con la finalidad de lograr la repatriación del patrimonio cultural conformado por ciento veintidós piezas (122) de la Colección Quimbaya, catalogadas por el Museo de América de Madrid como "136 números de inventario", que actualmente se encuentran ubicadas en dicho museo o donde se hallen en el momento de su restitución.* **CUARTO:** *Confórmese un Comité de Verificación de las actividades consignadas en la presente sentencia, el cual estará integrado por las siguientes personas: Un (1) delegado del Ministerio de Cultura, un (1) delegado del Ministerio de Relaciones Exteriores, Un (1) delegado del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, un (1) representante de la Academia de Historia del Quindío, Un (1) delegado de la Procuraduría General de la Nación, y un (1) delegado de la Defensoría del Pueblo, quien lo presidirá. Ofíciense a las autoridades respectivas para que materialicen la conformación del Comité de verificación creado, quienes rendirán informes semestrales a este juzgado sobre los avances y logros de las gestiones que vienen ordenadas en la presente sentencia. (...)* **SEXTO:** *Niéganse las demás pretensiones de la demanda.*"(...) y **OCTAVO:** *Por Secretaría, envíese copia de esta sentencia a la Defensoría del Pueblo, de conformidad con lo establecido en el Artículo 80 de la Ley 472 de 1998.*" Los numerales Segundo, Quinto y Séptimo se **REVOCAN** de conformidad con la parte motiva de esta providencia..."

El Magistrado **Carlos Bernal Pulido** salvó el voto al considerar que: i) No hay evidencia suficiente para encontrar configurados los defectos que la Corte atribuye a la providencia judicial que se rebate mediante la acción de tutela; ii) En esa medida, como quiera que no se advierte la alegada violación del derecho fundamental al debido proceso, la controversia quedó circunscrita al ámbito de los derechos colectivos, escenario de la acción popular y no de la acción de tutela; iii) El argumento conforme al cual se sostiene que la providencia enjuiciada en sede de tutela incurrió en una violación directa de los artículos 63, 72 y 88 de la Constitución Política de 1991 implica la aplicación retroactiva de estas disposiciones en materia de derechos colectivos, así como de la Ley 472 de 1998, al acto de entrega del tesoro que tuvo lugar en el año de 1893. Esta aplicación retroactiva carece de justificación; iv) La Corte declara esta violación pero, al mismo tiempo, no estima la inconstitucionalidad del acto de entrega del tesoro. En este sentido, la fundamentación de la sentencia carece de congruencia; v) La Corte desestima la competencia que corresponde al Consejo de Estado como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo para pronunciarse de manera definitiva y con fines de unificación de jurisprudencia en materia de protección de derechos colectivos mediante el mecanismo de la revisión eventual consagrado en la Ley 1285 de 2010. Sobre este aspecto, el tutelante adujo que el Consejo de Estado incurrió en defectos, susceptibles de análisis por la vía de la acción de tutela, en la decisión de no aplicar la revisión eventual sobre esta sentencia. La Corte no examinó a fondo este argumento. De haberlo hecho, para evitar convertirse en juez de acción popular, la Corte habría podido limitar su análisis a establecer si correspondía al Consejo de Estado asumir conocimiento del asunto por ese medio extraordinario; vi) La Corte interviene directamente el contenido del fallo correspondiente a la acción popular. En estricto sentido, si en gracia de discusión se aceptara la violación del debido proceso, la Corte habría debido dejar sin efecto la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca y ordenar a este Tribunal dictar una sentencia de reemplazo. La Corte no optó por esta estrategia, más respetuosa de las competencias del juez de la acción popular. Por el contrario, sin justificación plausible, la Corte asumió dicha competencia, y al modificar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Administrativo, terminó dictando una sentencia de reemplazo; y vii) Las órdenes mediante las cuales la sentencia busca proteger los derechos colectivos al patrimonio público y a la moralidad administrativa, devalúan la eficacia de la acción de tutela. Es debatible la posibilidad y exigibilidad jurídica del cumplimiento de tales órdenes. La garantía de los derechos fundamentales necesariamente implica que las sentencias de tutela contengan órdenes cuyo cumplimiento sea fáctica y jurídicamente posible.

Los Magistrados **Luis Guillermo Guerrero Pérez** y **Gloria Stella Ortiz Delgado** no participaron en la decisión por encontrarse en ausencia justificada.

**ALEJANDRO LINARES CANTILLO**

Vicepresidente