

TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Ausencia de vulneración a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia / INCIDENTE DE DESACATO - Inexistencia / AUSENCIA DE DEFECTO FÁCTICO Y SUSTANTIVO - Por cuanto se tuvieron en cuenta en la sentencia popular de reemplazo las pautas fijadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado / ACCIÓN POPULAR MEDIDA DE REPARACIÓN - En cumplimiento a la orden emitida el Tribunal no desconoció los argumentos y criterios que la Sección Quinta de esta Corporación le ordenó atender / SENTENCIA DE REEMPLAZO - Contenido / TITULARIDAD DE DERECHOS DEPORTIVOS - El reconocimiento deportivo como el equipo profesional de fútbol pertenecen al Club Deportivo Quindío / PATRIMONIO PÚBLICO - Procedencia de la acción popular medio de defensa de carácter principal y prevalente

La acción de tutela fue resuelta en primera instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la que, mediante fallo de 31 de julio de 2014, negó por improcedente el amparo solicitado, al no encontrar configurados los defectos fáctico y sustantivo, por indebida valoración de pruebas y por desconocimiento de la normatividad aplicable. (...). La Corporación Deportes Quindío S.A. impugnó el fallo de tutela. La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 15 de diciembre de 2014 lo revocó, al establecer la configuración de un defecto sustantivo. Por lo tanto, dejó sin efecto la providencia del 18 de diciembre de 2013, proferida dentro de la acción popular, y ordenó al Tribunal Administrativo del Quindío que emitiera una nueva decisión atendiendo los criterios trazados por dicha Sección en su fallo. (...). Mediante la sentencia proferida el 14 de julio de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la Corporación Deportes Quindío S.A. La sentencia ordenó dejar sin efectos el auto dictado el 3 de noviembre de 2015 por la Sección Cuarta de esta Corporación, mediante el cual declaró el cumplimiento de la sentencia de tutela y se concedió el término de treinta (30) días para dictar un auto de reemplazo que consultara las consideraciones expuestas en el fallo, a fin de garantizar el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora. (...). En el asunto bajo estudio la Sala ha de precisar que el trámite y decisión de la presente acción de tutela resulta procedente por cuanto se promueve para obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, que eventualmente han podido ser vulnerados al decidir el incidente de desacato. (...). Por tanto, no constituye desacato el hecho de que el Tribunal Administrativo del Quindío tuviera en cuenta para su decisión de reemplazo que tanto el reconocimiento deportivo como el equipo profesional de fútbol pertenecieran al Club Deportivo Quindío, empresa comercial del orden municipal, y que lo único que se cedió en comodato fue el uso y goce, mas no la propiedad o titularidad de dichos bienes. Ello en atención a que al Tribunal, en presencia de tal situación, le correspondía, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, pronunciarse sobre la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, objeto de la acción popular, medio de defensa de carácter principal y prevalente. (...). De conformidad con lo anterior, en el presente caso no se configuran los defectos fáctico y sustantivo alegados por la parte tutelante porque el Tribunal Administrativo del Quindío sí observó, en la sentencia popular de reemplazo, todas las pautas fijadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante el fallo de tutela proferido el 15 de diciembre de 2014. (...). De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales antes precisados se colige que en el asunto bajo estudio no se puede entender que el juez popular carecía de competencia para pronunciarse sobre el contrato de comodato objeto de la acción, lo cual, a su juicio, correspondía al juez contencioso administrativo. (...). En efecto, la situación fáctica planteada en la demanda de

acción popular, los hechos acreditados, así como los derechos colectivos en controversia, habilitaban al Tribunal Administrativo del Quindío para referirse a las consecuencias jurídicas del contrato de comodato y a dilucidar aspectos propios del debate constitucional. (...). En consecuencia, por este aspecto, tampoco hay lugar a efectuar reproche alguno a la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al haber proferido el auto interlocutorio de 3 de noviembre de 2015, mediante el cual resolvió declarar el cumplimiento de la sentencia de tutela dictada el 15 de diciembre de 2014 por la Sección Quinta de la misma Corporación Judicial.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 30 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 32 / DECRETO 2591 DE 1991 - ARTÍCULO 52 / LEY 181 DE 1993 / DECRETO 1229 DE 1995 - ARTÍCULO 17 / DECRETO 2845 DE 1984 - ARTÍCULO 23 / LEY 1445 DE 2011 - ARTÍCULO 1

NOTA DE RELATORÍA: La Sala Plena del Consejo de Estado decidió acometer el estudio de fondo de las acciones de tutela dirigidas contra providencias judiciales violatorias de derechos fundamentales, consultar: sentencia del 31 de julio de 2012, exp. 2009-01328-01(IJ), C.P. María Elizabeth García González. En cuanto a los requisitos especiales de procedibilidad, a partir de cuya ocurrencia el juez constitucional puede dejar sin efecto una providencia judicial, ver: Corte Constitucional, sentencia del 3 de septiembre de 2009, exp. T-619 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Respecto a la procedencia de la acción de tutela en contra de una providencia que decide un incidente de desacato, ver: Corte Constitucional, sentencia del 8 de junio de 2005, exp. C-590, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Sobre las excepciones a la improcedencia de la acción de tutela en contra de sentencias de tutela, ver: Corte Constitucional, sentencia de 1 de octubre de 2015, exp. SU-627, M.P. Mauricio González Cuervo. En lo relacionado a la procedencia excepcional para cuestionar mediante acción de tutela la decisión que pone fin al trámite incidental, ver: Corte Constitucional, sentencia de 20 de enero de 2012, exp. T-010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., trece (13) de julio de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 11001-03-15-000-2016-01195-01(AC)

Actor: CORPORACIÓN DEPORTES QUINDÍO S.A.

Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN CUARTA

I. ASUNTO

La Sala procede a decidir las impugnaciones interpuestas por: **i)** el municipio de Armenia – Quindío, **ii)** el Tribunal Administrativo del Quindío, **iii)** el señor Sabel Reinerio Arévalo Arévalo, y **iv)** la Sección Cuarta del Consejo de Estado, en contra de la sentencia proferida el 14 de julio de 2016 por la **Sección Quinta del Consejo de Estado** que concedió el amparo solicitado.

II. LA SOLICITUD

La **Corporación Deportes Quindío S.A.**, en ejercicio de la acción de tutela, solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia. La vulneración de tales derechos la atribuyó a la **Sección Cuarta del Consejo de Estado**, por cuanto mediante auto de 3 de noviembre de 2015, dictado al decidir un incidente de desacato, declaró erróneamente que en el fallo de reemplazo de acción popular que se ordenó proferir, se atendieron los lineamientos cuya observancia se dispuso en la sentencia de tutela proferida el 15 de diciembre de 2014 por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

III. LOS HECHOS

De conformidad con lo expuesto en la demanda de amparo y con lo observado en los diversos documentos acompañados a la misma, los hechos que fundamentan la solicitud de tutela se contraen, en síntesis, a lo siguiente:

III.1. El municipio de Armenia suscribió en 1985 un contrato de comodato con la Corporación Deportes Quindío S.A.,¹ en virtud del cual el ente territorial cedió el uso y goce de la *“ficha deportiva”*² correspondiente a la empresa comercial del orden municipal Club Deportivo Atlético Quindío, por el término de dos (2) años. Vencido dicho plazo, la Corporación no restituyó el bien cedido, ni la administración municipal requirió su devolución.

III.2. El 20 de noviembre de 2009, el señor Jesús Antonio Obando Roa presentó acción popular en contra del municipio de Armenia, del Concejo Municipal, de la Personería Municipal, de la Contraloría Municipal de Armenia y de la Corporación Deportes Quindío S.A., por cuanto consideró que con la cesión de la *“ficha deportiva”*

¹ Antes Corporación Centenario Deportes Quindío.

² Derecho de afiliación y participación en los torneos organizados por la División Mayor del Fútbol Colombiano – DIMAYOR.

se habían vulnerado los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y a la libre competencia económica.

Entre otras pretensiones solicitó que se ordenara: i) al municipio aplicar la cláusula de caducidad del contrato de comodato; ii) a la Corporación Centenario Deportes Quindío y/o Corporación Deportes Quindío restituir o entregar al municipio la ficha deportiva correspondiente al Club Atlético Deportivo Quindío EICE; iii) al municipio y al concejo municipal convertir la empresa comercial en anónima o en sociedad de economía mixta; iv) al municipio pedir a la Corporación Centenario Deportes Quindío la devolución a pesos actuales de los aportes entregados por la Alcaldía de Armenia y la Secretaría de Hacienda de ese ente territorial.

III.3. El Juzgado Primero Administrativo de Armenia, mediante sentencia de 28 de febrero de 2013, accedió parcialmente a las pretensiones de la acción popular. Amparó los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la defensa del patrimonio público y a la defensa del patrimonio cultural. Sin embargo, estimó que no era procedente la restitución del bien dado en comodato por el municipio, pues ello desconocería el derecho de dominio de los actuales asociados del equipo Deportes Quindío S.A. y, además, porque la legislación deportiva actual no permite la concentración de un club de fútbol en cabeza de una sola persona y menos si se trata de una entidad estatal.

Pese a lo anterior, como medida de reparación, ordenó a la Corporación Deportes Quindío S.A. entregar a la comunidad de Armenia, por intermedio de los aficionados del equipo de fútbol Deportes Quindío, los títulos de propiedad o participación accionaria en la Corporación *“...a través de un mecanismo que garantice que los hinchas más fieles del equipo de la región sean quienes representen los intereses de la comunidad en el club profesional que rige los destinos del equipo de la ciudad de Armenia”*.

III.4. Los demandados apelaron la sentencia de acción popular de primera instancia y el Tribunal Administrativo del Quindío, mediante sentencia de 18 de diciembre de 2013, modificó el fallo impugnado.

El Tribunal Administrativo del Quindío limitó el ámbito de protección al derecho colectivo *“a la defensa del patrimonio público”*. Consideró que la fórmula de

reparación ordenada por el juez de primera instancia no fue precisa ni apegada a derecho, *“por lo que ordenó la restitución de los bienes entregados en comodato a la empresa comercial Club Deportivo Atlético Quindío³ o, en su defecto, al municipio de Armenia, que debería adoptar todas las medidas necesarias para cumplir los requisitos de la Ley 1445 de 2001⁴ para acceder a la afiliación a la DIMAYOR”*.

Dicha autoridad judicial llegó a tal conclusión al estimar que se defraudó el patrimonio público del municipio de Armenia, al pretender despojarlo, mediante vías de hecho, de *“bienes imprescriptibles e inembargables”* que le corresponden *“...y en definitiva bienes que serían de su plena propiedad en el evento de que dicha empresa comercial hubiera sido disuelta y liquidada...”*.

Igualmente determinó que al municipio de Armenia le asiste responsabilidad en los hechos por cuanto no adelantó ninguna actuación con miras a lograr la recuperación oportuna de los bienes que le han debido ser devueltos al cumplirse el término pactado en el contrato de comodato.

III.5. La Corporación Deportes Quindío S.A., por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela en contra del Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Armenia y del Tribunal Administrativo del Quindío, para que le fuera amparado su derecho fundamental al debido proceso, conculcado con ocasión de las sentencias proferidas el 28 de febrero y el 18 de diciembre de 2013, en primera y segunda instancia, respectivamente, dentro de la acción popular promovida por el señor Jesús Antonio Obando Roa, así como del auto dictado el 2 de abril de 2014, proferido por el Tribunal y mediante el cual se resolvieron las solicitudes de aclaración y adición y eventual revisión.

III.6. La acción de tutela fue resuelta en primera instancia por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, la que, mediante fallo de 31 de julio de 2014, negó por improcedente el amparo solicitado, al no encontrar configurados los defectos fáctico y sustantivo, por indebida valoración de pruebas y por desconocimiento de la normatividad aplicable.

³ Empresa comercial del orden municipal.

⁴ “Por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional”.

III.7. La Corporación Deportes Quindío S.A. impugnó el fallo de tutela. La Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante sentencia de 15 de diciembre de 2014⁵ lo revocó, al establecer la configuración de un defecto sustantivo. Por lo tanto, dejó sin efecto la providencia del 18 de diciembre de 2013, proferida dentro de la acción popular, y ordenó al Tribunal Administrativo del Quindío que emitiera una nueva decisión atendiendo los criterios trazados por dicha Sección en su fallo. Además aceptó la coadyuvancia de la División Mayor del Fútbol Colombiano – DIMAYOR⁶.

III.8. El 2 de marzo de 2015, el Tribunal Administrativo del Quindío⁷ profirió la nueva sentencia de segunda instancia, o sentencia de reemplazo, dentro de la acción popular instaurada por Jesús Antonio Obando Roa en contra del municipio de Armenia y otros, decisión en la cual hizo ver que con ella daba cumplimiento al fallo de tutela proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado.

III.9. El 28 de julio de 2015, la Corporación Deportes Quindío S.A. promovió incidente de desacato en contra del Tribunal Administrativo del Quindío. Procedió así al considerar que la sentencia proferida el 2 de marzo de 2015, con la cual se pretendía dar cumplimiento al fallo de tutela de segunda instancia, dictado el 15 de diciembre de 2014 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, no acató los lineamientos fijados en sede de amparo constitucional.

III.10. Mediante auto de 3 de noviembre de 2015, la Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró el cumplimiento de la sentencia de tutela proferida el 15 de diciembre de 2014 y descartó la existencia de un desacato.

III.11. Según la Corporación Deportes Quindío S.A. en dicho auto se incurrió en un defecto fáctico por indebida valoración de lo argumentado, al desconocer que el fallo popular de reemplazo el Tribunal Administrativo del Quindío no acató los lineamientos que la Sección Quinta del Consejo de Estado le ordenó observar.

III.12. A juicio de la Corporación Deportes Quindío S.A., la Sección Cuarta del Consejo de Estado no tuvo en cuenta que en el fallo popular de reemplazo el Tribunal Administrativo del Quindío le asignó consecuencias jurídicas al contrato de comodato, a pesar de no tener competencia para pronunciarse sobre su legalidad,

⁵ Con ponencia del doctor Alberto Yepes Barreiro.

⁶ La Corte Constitucional mediante auto de 13 de marzo de 2015 excluyó de revisión la acción de tutela.

⁷ Con ponencia del Magistrado Dr. Juan Carlos Botina.

cuando estableció que la titularidad de los derechos deportivos o el reconocimiento deportivo del club⁸ corresponden al municipio que los cedió, y ordenó el pago de sumas de dinero cuya fuente no es otra que el contrato de comodato.

III.13. La Corporación Deportes Quindío S.A. también planteó que en el auto que puso fin al incidente de desacato, la Sección Cuarta del Consejo de Estado desatendió que en el fallo popular de reemplazo no se dio estricta aplicación a la normatividad reguladora del deporte profesional.

IV. LAS PRETENSIONES

La parte accionante fijó sus pretensiones así:

“III. SOLICITUD CONCRETA DE ESTA DEMANADA. PETICIÓN.

Respetuosamente solicito al Despacho, por los hechos expuestos, con base en las argumentaciones precedentes y de acuerdo con las pruebas anexas, disponga adoptar directamente todas las medidas necesarias para el cabal cumplimiento del fallo de tutela proferido el 15 de diciembre de 2014 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, en el proceso de la referencia, tal como lo dispone el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991”.

En otras palabras, pidió que se le ordenara al Tribunal Administrativo del Quindío dictar un nuevo fallo de reemplazo acatando completamente las directrices trazadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo de tutela proferido el 15 de diciembre de 2014.

V. TRÁMITE DE LA TUTELA

La Sección Quinta del Consejo de Estado, por intermedio del magistrado ponente, admitió la acción de tutela y ordenó ponerla en conocimiento: **i)** de la Sección Cuarta de la Corporación; y vincular : **ii)** al Juzgado Primero de Descongestión de Armenia que conoció en primera instancia la acción popular objeto de la tutela; **iii)** a la Alcaldía municipal, al Concejo municipal, a la Personería municipal y a la Contraloría municipal de Armenia; **iv)** al Tribunal Administrativo del Quindío que conoció en segunda instancia la acción popular; **v)** a la División Mayor del Fútbol Colombiano – DIMAYOR; y **v)** al señor Jesús Antonio Obando Roa, quien actuó

⁸ Esto es, el uso y goce de la ficha que le correspondía a la empresa comercial Club Deportivo Atlético Quindío y otros bienes y derechos emanados de la misma Corporación, como por ejemplo, el equipo de fútbol.

como accionante dentro de la acción popular. A todos les solicitó intervenir en la actuación y rendir los informes pertinentes.

VI. ACTUACIONES DE LAS AUTORIDADES DEMANDADAS Y DE LAS PERSONAS VINCULADAS AL PROCESO

VI.1. La Sección Cuarta del Consejo de Estado

La magistrada ponente⁹ del auto proferido el 3 de noviembre de 2015, en contra del cual se presenta la acción de tutela de la referencia, solicitó que se denegara por improcedente el amparo constitucional pretendido.

Precisó que mediante el auto objeto de cuestionamiento declaró el cumplimiento del fallo del 15 de diciembre de 2014, por considerar que:

“i) No existió controversia frente a la titularidad de los derechos deportivos o el reconocimiento deportivo del Club Atlético Quindío, en la medida en que, en el proceso de acción popular se estableció, de manera clara, que aquellos son propiedad del municipio de Armenia que los entregó en comodato por un término de dos años a la Corporación Deportes Quindío S.A., sin que al vencimiento de dicho período el comodatario hubiera restituido los bienes al comodante.

ii) De manera que la Corporación Deportes Quindío S.A. continuó usufructuando los derechos deportivos del Club Deportivo Atlético Quindío, cuyo propietario es el municipio de Armenia. Como el artículo 29 de la Ley 181 de 1995 prevé la obligación para los clubes, con deportistas profesionales, de organizarse como corporaciones, asociaciones deportivas sin ánimo de lucro o sociedades anónimas, por esta circunstancia, la Corporación Deportes Quindío S.A. alegó la imposibilidad de devolver los bienes objeto del contrato de comodato, entre ellos los derechos deportivos del equipo de fútbol profesional Atlético Quindío, directamente al municipio de Armenia.

iii) Si bien existe la circunstancia anotada, de esta no se puede seguir que la Corporación Deportes Quindío quede permanentemente con el usufructo de dichos derechos y, mucho menos, que sea correcta la tesis de aquella corporación, según la cual, ante la imposibilidad de restituir los bienes dados en comodato al municipio de Armenia, se debían derivar los mismos efectos jurídicos de la prescripción adquisitiva, que alegó en el trámite de la acción popular”.

En defensa de lo afirmado en el auto proferido el 3 de noviembre de 2015, objeto de inconformidad, la funcionaria alegó la improcedencia de la acción de tutela por

⁹ Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia.

cuanto se dirige en contra de una decisión de carácter definitivo que decidió de fondo un incidente de desacato.

Insistió en que la Corporación Deportes Quindío S.A., con ocasión del desacato, no alegó el incumplimiento de la orden contenida en el fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío el 15 de diciembre de 2014, sino que planteó su inconformidad con el fallo de la acción popular del 2 de marzo de 2015. Dicho de otro modo, lo pedido por la demandante resultó extraño al objetivo del trámite incidental previsto en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

VI.2. El municipio de Armenia – Quindío

Por intermedio de apoderada judicial, el ente territorial manifestó que el fallo de reemplazo de la acción popular, proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío el 2 de marzo de 2015 en cumplimiento de una orden de tutela, resulta violatorio del ordenamiento jurídico, de los derechos y garantías previstas en la Constitución Política, así como del patrimonio público del municipio de Armenia.

Alegó que no se vinculó al Procurador Judicial 157 para Asuntos Administrativos. Expuso que la Sección Quinta del Consejo de Estado no consagró ni ordenó abrir nuevas etapas para debates sino que inmediatamente dispuso la expedición del nuevo fallo con la comparecencia de la DIMAYOR. Acotó que dicha providencia tampoco ordenó despojar al municipio de Armenia de su patrimonio público conformado por los derechos deportivos ante la DIMAYOR y el grupo de jugadores, por cuanto el departamento del Quindío quedaría sin representación en el torneo rentado nacional e internacional pues el equipo podría ser trasladado de sede en cualquier momento, por la sola voluntad de la sociedad Deportes Quindío y la autorización de la DIMAYOR.

Puso de presente que en dicha providencia existe una contradicción entre los argumentos planteados en sus consideraciones y lo resuelto en ella *“por cuanto a pesar del tribunal ser reiterativo en el acápite de consideraciones al catalogar los bienes entregados en comodato a la actual sociedad Deportes Quindío S.A., como bienes fiscales, da por probado que no se cedieron los títulos de propiedad sino el uso y goce en 1985 a la citada entidad privada y reconocer que los bienes son de propiedad de la Empresa Industrial y Comercial EIC “Club Deportivo Atlético*

Quindío” y que se encuentran cobijados por los principios de la inenajenabilidad, inembargabilidad e imprescriptibilidad, simplemente ordena restitución del valor de los mismos y por ende traslada los títulos de propiedad de los citados bienes a la sociedad Deportes Quindío S.A., lo cual en sentir del ente territorial que representó constituye una expropiación al patrimonio público del municipio de Armenia, por cuanto no solo transfiere los títulos de propiedad de los bienes dados en comodato a una entidad particular, sino que además ella queda facultada (para) continuar utilizando el nombre del Departamento del Quindío y emplear sin restricción alguna los colores de los símbolos patrios (colores de las banderas) del municipio de Armenia y del departamento del Quindío”.

Respecto del origen del equipo de fútbol y la suscripción del contrato de comodato explicó lo siguiente:

- Mediante Escritura Pública número 966 de 1º de agosto de 1950, un grupo de ciudadanos de la ciudad de Armenia constituyeron inicialmente una Sociedad Anónima denominada Deportes Quindío. Dicha sociedad, a su vez, conformó un equipo de fútbol profesional que se afilió a la DIMAYOR y participó por varios años en los torneos organizados por tal entidad, hasta que por razones económicas fue entregado con todos sus derechos al ente territorial en el año de 1954.
- En diciembre de 1954 el municipio creó una Junta Municipal de Deportes que denominó Club Atlético Quindío para el manejo del equipo de fútbol. En septiembre de 1982 el Concejo Municipal de Armenia, mediante Acuerdo número 025, creó la empresa comercial Club Deportivo Atlético Quindío, entidad del orden oficial, municipal y profesional, con personería jurídica y patrimonio propio, y creó una junta que se encargaría de la empresa.
- El 7 de febrero de 1985 el alcalde del municipio de Armenia, en su calidad de representante legal de la empresa comercial Club Deportivo Atlético Quindío, suscribió un contrato de comodato con la Corporación Centenario Deportes Quindío, hoy Corporación Deportes Quindío S.A., mediante el cual le entregó en calidad de préstamo y por el término de dos años, un equipo profesional de fútbol y el uso y goce de la ficha deportiva, de propiedad de la empresa comercial “Club Deportivo Atlético Quindío”, entidad de orden oficial

creada en septiembre del año 1982. En virtud del contrato de comodato la Corporación Centenario Deportes Quindío se comprometió, entre otras obligaciones, a: i) conservar la integridad del equipo con jugadores de fútbol profesional de primera categoría con el fin de mantenerlo en competencia en los campeonatos organizados por la DIMAYOR; ii) no cederlo ni gravarlo o comprometerlo en forma alguna; y iii) restituir al comodante (Club Deportivo Atlético Quindío), la ficha deportiva con todos sus derechos y bienes motivo del contrato de comodato completamente a paz y salvo, al cumplirse el plazo estipulado.

- El equipo de fútbol comenzó a participar en el torneo de fútbol colombiano organizado por la DIMAYOR. Al contrato se le efectuaron dos prórrogas escritas por el término de dos años cada una, conservando el mismo objeto. En el año 1991, al finalizar la última prórroga nació la obligación para la Corporación Deportes Quindío S.A. de restituir los bienes o activos entregados objeto del contrato de comodato, que constituyen patrimonio público municipal, lo cual no ocurrió.

En cuanto a los aspectos propios del debate, el municipio de Armenia manifestó que tiene total claridad en torno a que, jurídicamente, ni el ente territorial ni la empresa comercial Club Deportivo Atlético Quindío, pueden estar afiliados a la DIMAYOR ni participar como tal en el torneo de fútbol nacional, ni adecuar sus estructuras a las exigencias de la Ley 181 de 1995, al Decreto Ley 1228 de 1995, a los Decretos y a las leyes que lo reforman, adicionen o modifiquen y a los decretos reglamentarios. Expuso que tampoco pretende que la DIMAYOR lo admita como socio sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por tal institución. Sin embargo, planteó que la ley no le prohíbe a los entes territoriales pertenecer a clubes con deportistas profesionales, en tanto se prevé una excepción para ello en el artículo 17 del Decreto 1228 de 1995¹⁰.

Finalmente, resaltó que pretende la restitución de los derechos de afiliación ante la DIMAYOR y una vez estos se encuentren recuperados, y previamente evaluados, proceder a asociarse con los aficionados, constituyendo una corporación o una sociedad anónima, de carácter civil o comercial de naturaleza privada en la cual tenga una participación hasta del 20%, con miras a defender el patrimonio público.

¹⁰ "ASOCIACIÓN. Con las limitaciones a que se refiere el artículo 29 de la Ley 181 de 1995, los clubes con deportistas profesionales podrán admitir como socios o asociados a entidades públicas legalmente autorizadas para este fin y para los efectos del fomento y promoción a que se refieren los artículos 52 y 71 de la Constitución Política de Colombia".

VI.3. El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Armenia, el Concejo de Armenia, la DIMAYOR y el señor Jesús Antonio Roa (actor popular), guardaron silencio.

VII.- EL FALLO IMPUGNADO

Mediante la sentencia proferida el 14 de julio de 2016, la Sección Quinta del Consejo de Estado¹¹ concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la Corporación Deportes Quindío S.A.

La sentencia ordenó dejar sin efectos el auto dictado el 3 de noviembre de 2015 por la Sección Cuarta de esta Corporación, mediante el cual declaró el cumplimiento de la sentencia de tutela y se concedió el término de treinta (30) días para dictar un auto de reemplazo que consultara las consideraciones expuestas en el fallo, a fin de garantizar el derecho fundamental al debido proceso de la parte actora.

Para adoptar tal decisión, la Sección Quinta de la Corporación estableció que, en cumplimiento de la orden de tutela impartida el 15 de diciembre de 2014, el Tribunal Administrativo del Quindío dictó la sentencia popular de reemplazo, pero en ella se apartó ostensiblemente de las directrices que estaba obligado a acoger y, por tanto, continúa la vulneración de los derechos fundamentales de la sociedad actora.

Llegó a tal conclusión por las siguientes razones:

“(...) esta Corporación consideró que se debía dar estricta aplicación a la Ley 1445 de 2011 “Por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional”, orden que a no dudarlo implicaba que se tuviera en cuenta la normatividad en su conjunto, con el fin de hacer efectivas las garantías de la nueva entidad Corporación Deportes Quindío que surgió de la conversión obligatoria a sociedad anónima y cuyos nuevos accionistas no tendrían por qué soportar la condena impuesta a la extinta Corporación Centenario Deportes Quindío, por los bienes entregados en comodato a ésta en el año 1985, por parte de una empresa Industrial y Comercial del Estado del orden municipal, cuyos bienes no podían ser calificados como

¹¹ Consejera Ponente Dra. Rocío Araujo Oñate.

fiscales, en consideración a que estaban destinados al cumplimiento del objeto social de la entidad.

La Sala destaca que la ley, cuyo cumplimiento se ordenó establece:

“Artículo 1º. Organización de los clubes con deportistas profesionales. El artículo 29 de la Ley 181 de 1995, quedará así:

Artículo 29. Organización de los clubes deportistas profesionales. Los clubes con deportistas profesionales deberán organizarse o como **Corporaciones o Asociaciones Deportivas, de las previstas en el Código Civil, o como Sociedades Anónimas, de las previstas en el Código de Comercio, conforme a los requisitos que se establecen en la presente ley.**

Parágrafo 2º. **Ninguna persona natural o jurídica podrá tener el control en más de un club del mismo deporte, directamente o por interpuesta persona.”**

La misma Ley, cuya aplicación expresa y contundentemente se ordenó emplear para solucionar el caso concreto por parte de este juez constitucional, implicó la colocación de acciones entre el público y éstas fueron adquiridas de buena fe, **de tal manera que bajo ningún punto de vista puede resultar respetuoso de ese ordenamiento cambiar la orden dada en la primera sentencia vulneratoria del derecho al debido proceso, por otra que igualmente lo desconoce abiertamente.**

Lo anterior si se tiene en cuenta que **en la primera sentencia se ordenó la restitución de los bienes entregados en comodato a la empresa comercial Club Deportivo Atlético Quindío o, en su defecto, al municipio de Armenia, lo cual se dejó sin efectos en el fallo de tutela y, nuevamente, en la sentencia que pretende dar alcance a la orden se dispone que “la anterior Corporación Centenario Deportes Quindío, HOY Corporación Deportes Quindío S.A. o a la persona jurídica que actualmente suceda (bajo cualquier modalidad organizativa o societaria)” restituya al CLUB DEPORTIVO ATLÉTICO QUINDÍO Empresa Industrial y Comercial del orden municipal y si no existiere a la fecha, al MUNICIPIO DE ARMENIA el valor actualizado de los bienes que fueron entregados en comodato y a cuya restitución estaba compelido, una vez tasado su costo a través de incidente de liquidación.** (Resaltado fuera del texto).

Nótese que la actual Corporación Deportes Quindío S.A, en virtud de la Ley 1445 de 2011, previamente analizada, sólo puede estar organizada como una sociedad anónima y no bajo cualquier organización societaria, siendo contrario a dicho ordenamiento, que se dispuso aplicar por parte del juez constitucional de tutela, **que en lugar de sus bienes se entregue el valor equivalente a éstos.**

Esta figura traída por el Tribunal accionado en la sentencia de reemplazo no puede ser considerada como cumplimiento de la orden

sino como una defraudación al fallo de tutela dictado en sede de la primera acción de tutela.

En virtud de lo expuesto, la Sala considera que el primer presupuesto de procedencia de la acción de tutela contra incidente de desacato, **referido a que la nueva decisión no se ajuste a la orden de amparo** se encuentra cumplido a cabalidad en el *sub examine* y que tal circunstancia no fue advertida por la Sección Cuarta de esta Corporación al momento de proferir la decisión del 3 de noviembre de 2015 que tuvo por cumplida la orden.

Resulta evidente que la autoridad accionada en la presente tutela al decidir el incidente de desacato **omitió realizar un test de comparación entre la orden impartida por el juez constitucional y el cumplimiento de la misma y a su vez permitió que el Tribunal Administrativo del Quindío mutara la orden dada en la sentencia retirada del ordenamiento jurídico por otra igualmente vulneratoria del derecho fundamental al debido proceso, permitiendo que se desconociera abiertamente la Ley 1445 de 2011**".

La Sección Quinta del Consejo de Estado expuso igualmente que en la providencia dictada el 3 de noviembre de 2015 por la Sección Cuarta de la misma Corporación Judicial, mediante la cual declaró el cumplimiento del fallo de tutela, se vulneró el debido proceso de la sociedad accionante por cuanto *"no se verificó el estricto cumplimiento del fallo de cara a las normas jurídicas que se habían considerado desconocidas"*. Al efecto precisó:

"Adicionalmente, en lugar de verificar el cumplimiento de la orden por parte del Tribunal accionado, realizó consideraciones que desconocen la ratio del fallo de tutela cuyo cumplimiento le correspondía verificar, como que "...no puede pretender la Corporación ante la imposibilidad de restituir los bienes dados en comodato al municipio de Armenia derivar los mismos efectos jurídicos de la prescripción que alegó en el trámite popular, que como se estableció tienen la calidad de bienes fiscales, esto es, de naturaleza pública, lo cual los hace imprescriptibles, inembargables e inalienables, con el fin de no restituir el dinero que corresponde a los Quindianos", lo cual desconoce tanto la naturaleza jurídica del ente que entregó en comodato los bienes en el año 1985, como la actual naturaleza jurídica de la Corporación Deportes Quindío S.A., cuya composición accionaria fue democratizada en virtud de la ley que ha venido siendo objeto de análisis.

Por otra parte, no se consideró por parte de la Sección Cuarta, al tener como cumplida la orden de tutela, que el Tribunal accionado hizo referencia a que la entidad accionante debía compensar los valores que en su momento y en virtud de un contrato de comodato dejó de restituir la anterior corporación refiriéndose a la nueva corporación *"bajo cualquier modalidad organizativa o societaria"*, cuando esta Sección explicó que la única modalidad posible es la sociedad anónima

a la cual se convirtió con posterioridad a la expedición de la Ley 1445 de 2011”.

VII. LA IMPUGNACIÓN

El fallo de tutela de primera instancia fue impugnado por: **i)** el municipio de Armenia; **ii)** el Tribunal Administrativo del Quindío; **iii)** el señor Sabel Reinerio Arévalo Arévalo y **iv)** la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

VII.1. Impugnación del municipio de Armenia

El ente territorial, por intermedio de apoderada judicial, se mostró inconforme con el fallo de tutela de primera instancia, proferido por la Sección Quinta del Consejo de Estado por cuanto, a su parecer, resulta violatorio de la Constitución Política y del patrimonio público.

Como sustento de su impugnación reiteró los mismos argumentos expuestos en la contestación de la demanda de amparo.

Por último insistió en que *“...los activos entregados en comodato a la Corporación Deportes Quindío, constituyen un patrimonio público, el cual goza de la especial protección de la Constitución Política y de la ley, por tanto son inembargables, inalienables e imprescriptibles, los cuales fueron entregados a la referida corporación, hoy Deportes Quindío S.A, a título de comodato (préstamo) para ser restituidos en febrero de 1991”,* lo cual no ha ocurrido aún.

VII.2. Impugnación del Tribunal Administrativo del Quindío

Por intermedio del magistrado ponente de la sentencia de reemplazo proferida dentro de la acción popular radicada bajo el número 2009-01081-01, el Tribunal Administrativo del Quindío expuso que dio estricto cumplimiento a lo ordenado por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo dictado el 15 de diciembre de 2014.

Acotó que las modificaciones que el Consejo de Estado sugirió para la expedición de una nueva providencia giraron en torno a establecer:

- La imposibilidad de que el ente territorial (Municipio de Armenia) fuera en virtud de la Ley propietario de un club deportivo profesional o de tener participación en los clubes deportivos profesionales los que debían estar constituidos como corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro o bien como sociedades anónimas.
- Que ningún objeto tendría disponer la modificación de la naturaleza jurídica del Club Deportes Quindío, el que en la actualidad y para acceder a la afiliación de la Dimayor se hallaba constituido como Sociedad Anónima.
- Que la organización y administración de los torneos de fútbol a nivel profesional en Colombia estaba en cabeza de la Dimayor.
- Que el Decreto 2845 de 1984 vigente para la época del contrato de comodato, establecía que los clubes con deportistas profesionales no podían admitir como poseedores de acciones o derechos a una entidad pública.
- La imposibilidad de llevar a cabo la orden de restitución de los bienes cedidos en comodato al municipio, por cuanto no era viable adecuar la persona jurídica según lo exigido por la Ley 1445 de 2011.
- Que el Club Deportes Quindío no podría ser inscrito en la DIMAYOR para gozar del reconocimiento deportivo, contrario sensu sí puede serlo el Club Deportes Quindío quien actualmente cumple con los requisitos de afiliación y los legales para ser equipo profesional de fútbol.
- Que existía vulneración al derecho al debido proceso de la DIMAYOR, pues no le impuso aceptar un equipo de fútbol en el torneo.
- Que no debía usarse el término "ficha deportiva sino reconocimiento deportivo".

Puso de presente que de tales órdenes no resulta posible entender que la Sección Quinta del Consejo de Estado le impidiera conceder el amparo del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público del municipio de Armenia, o que, le hubiere prohibido referirse de fondo a la legalidad del contrato.

Resaltó que si bien la Sección Quinta del Consejo de Estado estableció de manera expresa unas modificaciones que debían efectuarse en relación a disposiciones concretas, ello no significaba que el Tribunal quedara impedido para tratar de encontrar por fuera de dichos lineamientos, una propuesta de solución que efectivizara los derechos considerados como vulnerados.

Explicó que, sin perjuicio de lo anterior, dictó la nueva sentencia de acción popular en segunda instancia, cumpliendo los lineamientos que le fueron trazados en el fallo de tutela.

Arguyó que, para tal cometido, tuvo en cuenta que la orden de restitución al Club Deportivo Atlético Quindío -empresa comercial del orden municipal-, de los bienes dados en comodato, no es posible ni procedente de ser ejecutada en la actualidad,

por cuanto la normativa vigente y los reglamentos de la DIMAYOR establecen que los clubes profesionales de fútbol no deben pertenecer a entidades públicas, ni tampoco participar en su composición accionaria.

Bajo tal lineamiento, y con el fin de dar cumplimiento la orden de tutela y garantizar la protección del derecho colectivo al patrimonio público, dispuso:

“RESTITUIR al CLUB DEPORTIVO ATLÉTICO QUINDÍO EICE del orden municipal y si no existiere a la fecha, al MUNICIPIO DE ARMENIA (de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Resolución No. 386 del 25 de noviembre de 1982 “por el cual se adoptan unos Estatutos”, el valor actualizado de los bienes que fueron entregados en comodato y a cuya devolución según el mismo (Cláusula cuarta numeral 7º del contrato) estaba compelido, una vez tasado su costo a través de incidente de liquidación”.

Así mismo, consideró que la sentencia de reemplazo, dictada el 2 de marzo de 2015 en sede de acción popular, no desborda ninguna competencia y acoge las modificaciones que expresamente fueron esbozadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado en el fallo de tutela dictado el 15 de diciembre de 2014, en el que se señaló:

“- Que el Tribunal debía dar aplicación en su conjunto a la normativa contenida en la Ley 1445 de 2011, “con el fin de hacer efectivas las garantías de la nueva entidad Corporación Deportes Quindío que surgió de la conversión obligatoria a sociedad anónima y cuyos nuevos accionistas no tendrían por qué soportar la condena impuesta a la extinta Corporación Centenario Deportes Quindío, por los bienes entregados en comodato a ésta en el año 1985, por parte de una empresa Industrial y Comercial del orden municipal, cuyos bienes no podían ser calificados como fiscales, en consideración a que estaban destinados al cumplimiento del objeto social de la entidad.

- Que la misma ley, cuya aplicación expresa y contundentemente se ordenó emplear para solucionar el caso concreto por parte de este juez constitucional, implicó la colocación de acciones entre el público y éstas fueron adquiridas de buena fe, de tal manera que bajo ningún punto de vista puede resultar respetuoso de ese ordenamiento cambiar la orden dada en la primera sentencia vulneratoria del derecho al debido proceso, por otra que igualmente lo desconoce”.

Insistió en que lo pretendido con el fallo de reemplazo fue establecer una forma de reparación que efectivice la protección de los derechos colectivos ante la

imposibilidad jurídica de que las entidades públicas puedan tener participación alguna en los clubes deportivos profesionales.

Finalmente, solicitó la revocatoria del fallo de tutela proferido el 14 de julio de 2015 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dejando en firme el auto dictado el 3 de noviembre de 2015 por la Sección Cuarta de la misma Corporación, que dio por cumplido el fallo de tutela.

VII.3. Impugnación del señor Sabel Reinerio Arévalo Arévalo, coadyuvante de la acción popular

El coadyuvante de la acción popular solicitó la revocatoria de la decisión adoptada, dejando en firme el fallo sustituto o de reemplazo proferido por el Tribunal Administrativo del Quindío, en el cual se dice que si el accionante no devuelve la propiedad que es del municipio de Armenia, debe proceder a pagar de manera actualizada los valores de una propiedad que fuera entregada a un particular a través de un contrato de comodato.

Sustentó su pretensión así:

“Primero: La acción de tutela fue promovida por Jesús Hernando Ángel Montaña, diciendo representar a la Corporación Deportes Quindío. Esa persona jurídica fue desaparecida a través de escritura 724 corrida ante la Notaría Tercera de Armenia el día 14 de marzo de 2013, por el mismo accionante Ángel Montaña. LA PRUEBA DE TAL PROCEDER OBRA EN LA ACCIÓN POPULAR REFERIDA.

Segundo: En la acción popular, donde se debatió que la Corporación Centenario Deportes Quindío, representa a título de comodato la empresa comercial del Estado del orden municipal creada a través del acuerdo 025 del 22 de septiembre de 1982, la que estructura la propiedad del Club Deportivo Atlético Quindío, el cual, para ese momento, tenía como principal activo la participación en los torneos de fútbol profesional programados por la DIMAYOR, para lo cual contaba con el registro respectivo, ante dicha entidad. Ese bien en el año de 1985, el señor Alcalde Municipal de Armenia, lo entregó en comodato a la Corporación Centenario Deportes Quindío, y concretamente el uso y goce de la ficha deportiva correspondiente a la empresa comercial creada con el acuerdo 025 de 1982, sin transferir propiedad como expresamente se dijo en dicho contrato.

Tercero: La empresa industrial y comercial del estado, de propiedad del Municipio de Armenia, creada con el acuerdo 025 del 22 de septiembre de 1982, nació a la vida jurídica con antelación a la normatividad

vigente sobre los clubes deportivos, esto es, los decretos 2845 y 3158 de 1984, complementados con las leyes 181 de 1985 y 1445 de 2011. Posteriormente el municipio de Armenia, no dio cabal cumplimiento a las órdenes dadas en la normatividad referida, en lo que toca con la democratización de la propiedad, por cuanto el ente territorial, en un ciento por ciento no puede ser propietario de un club deportivo, pero dicha omisión no conlleva a la pérdida de la propiedad del Estado en cabeza del Municipio de Armenia, como acertadamente se expresó en el fallo de primer grado.

Cuarto: La decisión de tutela prohíja, el indebido proceder de Jesús Hernando Ángel Montaña, por cuanto el accionante mintió al no decir la verdad completa, al ocultar que él mismo con la escritura pública 724 del 14 de marzo de 2013, corrida en la Notaría Tercera de Armenia, jurídicamente había desaparecido la persona jurídica Corporación Deportes Quindío, la cual dijo representar como accionante en la tutela.

Quinto: De facto, la propiedad del Municipio de Armenia, queda en cabeza del accionante, se despoja de la misma al ente territorial, quien debe proceder a su democratización en razón de la normatividad vigente sobre la materia, estructurándose así un enriquecimiento ilícito a favor del tutelante y en contra de la comunidad del departamento del Quindío, concretamente del Municipio de Armenia”.

VII.4. Impugnación de la Sección Cuarta del Consejo de Estado

Por intermedio de la magistrada ponente¹² del auto proferido el 3 de noviembre de 2015 objeto de la tutela, la Sección Cuarta del Consejo de Estado se opuso a la prosperidad de la acción de tutela al resultar totalmente improcedente como consecuencia de la desatención de los requisitos generales y especiales de procedencia del amparo frente a providencias judiciales.

Como argumentos de defensa planteó que, contrario a lo afirmado por la Corporación Deportes Quindío S.A., la acción de tutela de la referencia se interpone en contra de la providencia que encontró cumplida la orden de tutela, en los términos de la sentencia dictada el 15 de diciembre de 2014 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, razón por la cual resulta evidente que el amparo se solicita respecto de una decisión de carácter definitivo adoptada dentro de una acción de amparo constitucional, lo cual la torna improcedente.

La improcedencia de la acción de tutela la fundamentó en la sentencia C-590 de 2005 y en la sentencia SU-627 de 2015, ambas proferidas por la Corte Constitucional, habida cuenta que el demandante no fundó su reproche en un defecto procedimental de lo actuado dentro del incidente de desacato, sino directamente en contra de la decisión final adoptada en el mismo, relacionada con el fallo sustituto de acción popular respecto del cual también se encuentra inconforme.

Resaltó que el llamado a dar cumplimiento la orden judicial del 2 de marzo de 2015, contenida en la sentencia popular de reemplazo dictada por el Tribunal Administrativo del Quindío, es precisamente la Corporación Deportes Quindío S.A., por lo que la interposición del incidente de desacato, así como la acción de tutela de la referencia, son utilizados por la demandante para evitar el cumplimiento de la orden judicial que la obliga a restituir el valor actualizado de los bienes que le fueron entregados en comodato y cuyo incumplimiento genera restitución estaba obligada desde años atrás, y cuyo incumplimiento genera un detrimento de los intereses de la comunidad del municipio de Armenia y del departamento del Quindío.

¹² Doctora Martha Teresa Briceño de Valencia.

Reiteró que ante la imposibilidad de que los bienes objeto del contrato de comodato, entre ellos los derechos deportivos del equipo de fútbol profesional Atlético Quindío, sean asumidos de manera directa por el municipio de Armenia, el Tribunal intentó una fórmula, mediante la cual se garantiza el efectivo pago de los valores que dejó de percibir como titular de los mismos que, en últimas, es el objeto de amparo de los derechos colectivos.

Puntualizó que una conclusión en sentido contrario, implicaría que la Corporación Deportes Quindío S.A. no restituya los valores que, conforme con el proceso de acción popular radicado bajo el número 2009-01081-01, corresponden al municipio y se exoneraría así a la parte actora del deber de darle cumplimiento al fallo de la acción popular.

VIII. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

VIII.1. Problemas jurídicos a dilucidar

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre: i) la procedencia de la acción de tutela presentada para controvertir el auto mediante el cual se decide de fondo el incidente de desacato, y ii) establecer si la Sección Cuarta del Consejo de Estado le vulneró a la Corporación Deportes Quindío S.A. el derecho fundamental al debido proceso, al decidir un incidente de desacato y declarar el cumplimiento de la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2014 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, dentro de la acción de tutela presentada por dicha Corporación en contra del Tribunal Administrativo del Quindío, radicada bajo el número 11001-03-15-000-2014-00878-01, en la que se ordenó al referido Tribunal Administrativo dictar un nuevo fallo de acción popular atendiendo precisos lineamientos expuestos por la Sección Quinta de la Corporación.

En otras palabras, una vez establecida la procedencia de la acción, la Sala ha de verificar si al declarar el cumplimiento del fallo de amparo, la Sección Cuarta del Consejo de Estado incurrió en los defectos fáctico y sustantivo al considerar que el Tribunal Administrativo del Quindío atendió en la nueva sentencia de acción popular, o fallo de reemplazo, todas las pautas que la Sección Quinta de la misma Corporación Judicial le ordenó observar.

VIII.3. La procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. Requisitos generales y especiales de procedibilidad

En sentencia de 31 de julio de 2012¹³, la Sala Plena del Consejo de Estado cambió su postura inicial y decidió acometer el estudio de fondo de las acciones de tutela dirigidas contra providencias judiciales violatorias de derechos fundamentales, siguiendo los lineamientos dispuestos por la Corte Constitucional y su propia jurisprudencia.

La sentencia C-590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, estableció unos requisitos generales y especiales de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela en contra de providencias judiciales.

Como requisitos generales de procedibilidad fijó: **i)** la relevancia constitucional del asunto; **ii)** el uso de todos los medios de defensa judicial salvo la existencia de un perjuicio irremediable; **iii)** el cumplimiento del principio de inmediatez; **iv)** la existencia de una irregularidad procesal con efecto decisivo en la providencia objeto de inconformidad; **v)** la identificación clara de los hechos causantes de vulneración y su alegación en el proceso, y **vi)** que no se trate de tutela contra tutela, salvo las excepciones previstas en la sentencia SU-627 de 2015.

Como requisitos especiales de procedibilidad, a partir de cuya ocurrencia el juez constitucional puede dejar sin efecto una providencia judicial¹⁴, estableció los siguientes defectos: **i)** orgánico; **ii)** procedimental absoluto; **iii)** fáctico; **iv)** material o sustantivo; **v)** error inducido; **vi)** decisión sin motivación; **vii)** desconocimiento del precedente; y **viii)** violación directa de la Constitución.

IX. EL CASO CONCRETO.

IX.1. Observancia de los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales

La legitimidad por activa y pasiva se encuentran atendidas en tanto la Corporación Deportes Quindío S.A. presenta acción de tutela en contra de una autoridad pública, como lo es la Sección Cuarta del Consejo de Estado, con miras a obtener

¹³ Radicación: 2009-01328-01(IJ). Consejera Ponente: Dra. María Elizabeth García González.

¹⁴ Sentencia T-619 de 2009, Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, de los cuales es titular.

La relevancia constitucional del asunto deviene evidente por cuanto de conformidad con los hechos planteados, los derechos fundamentales de la parte actora pueden resultar comprometidos sí, como se afirma, la decisión contenida en la providencia en contra de la cual se dirige la acción está afectada por el defecto fáctico que se alega.

El principio de subsidiariedad está cumplido porque respecto de la providencia atacada por vía de tutela no se encuentra previsto ningún recurso en el Decreto Ley 2591 de 19 de noviembre 1991, reglamentario de la acción de amparo.

La inmediatez viene observada en atención a que el auto cuestionado se profirió el 3 de noviembre de 2015, se notificó el 11 de diciembre de ese mismo año y la acción de tutela se presentó el 20 de abril de 2016, es decir dentro del término de seis (6) meses previsto para ello por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Como el asunto bajo examen se refiere a una acción de tutela presentada en contra de un auto mediante el cual se dio por cumplido un fallo de tutela al decidir un incidente de desacato, resulta pertinente realizar las siguientes precisiones:

La Corte Constitucional ha admitido la posibilidad de interponer acciones de tutela en contra de actuaciones judiciales arbitrarias pero no respecto de las sentencias de tutela, porque con ello la resolución del conflicto resultaría interminable y sería tanto como instituir un recurso adicional ante la Corte Constitucional para la insistencia en la revisión de un proceso de tutela ya concluido; proceder este que resulta contrario a la Constitución y a la ley, dado que una vez terminado el proceso de revisión opera el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

Sin embargo, la Corte Constitucional admite la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias de tutela en casos de fraude, y respecto de actuaciones realizadas en el trámite de la acción de amparo por cuanto es posible que ocurran vulneraciones a los derechos fundamentales en las actuaciones tanto

previas como posteriores al fallo. Así lo deja claro en la Sentencia de Unificación número 627 de 1º de octubre de 2015¹⁵.

Regla General: Improcedencia de la acción de tutela en contra de sentencias de tutela. Excepciones

En la sentencia SU-627 de 1º de octubre de 2015¹⁶ la Corte Constitucional fija las siguientes reglas:

i) Por lo general no procede la acción de tutela contra sentencias de tutela¹⁷. Ello no admite excepción cuando la tutela ha sido proferida por la Corte Constitucional ya sea en su Sala Plena o en las Salas de Revisión. En tal caso solo procede el incidente de nulidad ante la Corte Constitucional, si se cumplen los requisitos establecidos para ello.

ii) Si la sentencia ha sido proferida por otro juez o tribunal la acción de tutela puede proceder de manera excepcional **cuando exista fraude**¹⁸ y, por tanto, se esté ante el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, siempre y cuando además de los requisitos generales se satisfagan las siguientes exigencias: **a)** que la tutela presentada no comparta identidad procesal con la solicitud de amparo cuestionada, es decir que no se esté en presencia de la cosa juzgada; **b)** que se pruebe de manera clara y suficiente que la decisión adoptada en una anterior acción de tutela fue producto de una situación de fraude; y **c)** que no exista otro mecanismo legal para resolver tal situación.

- Procedencia de la acción de tutela presentada en contra de actuaciones realizadas en el trámite de la acción de tutela

En la sentencia SU-627 de 1º de octubre de 2015¹⁹ se precisa:

i) Si la tutela se dirige contra actuaciones del proceso de amparo constitucional diferentes a la sentencia se debe distinguir si estas ocurren con anterioridad o con posterioridad a la sentencia.

¹⁵ M. P. Mauricio González Cuervo.

¹⁶ M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁷ Esta regla fijada en la Sentencia SU-1219 de 2001 se reitera en las sentencias T-021, T-174, T-192, T-217, T-354, T-444, T-623 de 2002.

¹⁸ Sentencias T-104 de 2007, T-218 de 2012, T-951 de 2013 y T-373 de 2014.

¹⁹ M.P. Mauricio González Cuervo.

ii) Si la actuación ocurre con anterioridad al fallo y consiste en la omisión del juez de informar, notificar o vincular a terceros que serían afectados por la demanda de tutela, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad, la acción de tutela sí procede, incluso si la Corte Constitucional no ha seleccionado el asunto para revisión.

iii) Si la actuación sucede con posterioridad a la sentencia de tutela y se trata de lograr el cumplimiento de órdenes impartidas en ella, la acción no procede. Pero si se trata de obtener la protección de un derecho fundamental vulnerado en el trámite del incidente de desacato, y se cumplen los requisitos generales de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales, la acción de tutela puede proceder de manera excepcional. La mayoría de estas actuaciones acaecen con posterioridad a la sentencia de única o de segunda instancia.

iv) Después de la sentencia de primera instancia también pueden presentarse actuaciones lesivas de derechos fundamentales. Una de las hipótesis posibles es la negación de la impugnación frente a lo cual procede la acción de tutela²⁰.

Sin perjuicio de lo anterior también cabe recordar que en la Sentencia T-010 de 20 de enero de 2012²¹, la Corte Constitucional reiteró que excepcionalmente es posible cuestionar mediante acción de tutela la decisión que pone fin al trámite incidental de desacato cuando se generen situaciones que, a su turno, comprometan derechos fundamentales, especialmente el derecho al debido proceso, de cualquiera de las personas que fueron parte en la tutela previamente resuelta. En efecto, ya en la sentencia C-590 de 8 de junio de 2005²², la Corte Constitucional había aclarado que la acción de amparo procede en contra de una providencia que decide un incidente de desacato cuando: i) además de estar ejecutoriada la providencia que lo resuelve; ii) se reúnen los requisitos generales de procedibilidad y se iii) configura por lo menos una de las causales que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales.

²⁰ Sentencia T-162 de 1997, se refiere a la decisión de un juez que niega la impugnación de un fallo, la cual puede ser cuestionada mediante acción de tutela porque el juez de amparo, al igual que cualquier otro funcionario judicial, puede realizar una actuación que viole o ponga en peligro un derecho fundamental como es el de negar el derecho a impugnar un fallo de tutela, evento en el cual procede la tutela.

²¹ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²² M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Adicionalmente la Corte Constitucional también ha señalado que: i) los argumentos del accionante en el trámite del incidente de desacato deben ser consistentes; ii) no deben existir alegaciones nuevas que debieron ser argumentadas en el incidente de desacato; y iii) no se puede recurrir a la solicitud de nuevas pruebas que no fueron originalmente solicitadas.

En el asunto bajo estudio la Sala ha de precisar que el trámite y decisión de la presente acción de tutela resulta procedente por cuanto se promueve para obtener la protección de los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, que eventualmente han podido ser vulnerados al decidir el incidente de desacato. Además, es claro que se reúnen los requisitos generales de procedibilidad, y de los hechos se desprende que se argumenta la configuración de un defecto especial de procedibilidad en el auto interlocutorio objeto de la inconformidad.

El segundo interrogante del problema jurídico planteado, consiste en determinar si la Sección Cuarta del Consejo de Estado al proferir el auto de 3 de noviembre de 2015 y declarar cumplido el fallo de tutela proferido por la Sección Quinta de la misma Corporación el 15 de diciembre de 2014, incurrió en los defectos fáctico y sustantivo porque entendió equivocadamente que el Tribunal Administrativo del Quindío había plasmado en la sentencia de acción popular de reemplazo, todas las pautas que la Sección Quinta del Consejo de Estado le ordenó observar.

La inconformidad de la Corporación Deportes Quindío S.A. se contrae básicamente a que, a su juicio, en la sentencia popular de reemplazo: i) no se dio estricta aplicación a la Ley 1445 de 2011, *“Por medio de la cual se modifica la Ley 181 de 1995, las disposiciones que resulten contrarias y se dictan otras disposiciones en relación con el deporte profesional”*. Y, ii) no se advirtió que el Tribunal Administrativo del Quindío le asignó consecuencias jurídicas al contrato de comodato, a pesar de no tener competencia para pronunciarse sobre su legalidad.

Para establecer la ocurrencia de tales hechos resulta necesario precisar los términos de las órdenes impartidas en la sentencia de 15 de diciembre de 2014 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, para que fueran tenidas en cuenta en la sentencia de reemplazo en la acción popular, a fin de compararlas con lo

dispuesto en el fallo proferido el 2 de marzo de 2015 por el Tribunal Administrativo del Quindío.

Cuadro comparativo de las órdenes proferidas y las acogidas.

<p align="center">Sentencia de tutela Sección Quinta Consejo de Estado 15 de diciembre de 2014</p>	<p align="center">Sentencia de reemplazo Acción Popular Tribunal Administrativo del Quindío 2 de marzo de 2015</p>
<p align="center">Criterios jurídicos a observar en el fallo popular de reemplazo:</p>	<p align="center">Criterios jurídicos acogidos:</p>
<p>-La organización y administración de los torneos y campeonatos de fútbol a nivel profesional en Colombia está en cabeza de la División Mayor del fútbol Colombiano – Dimayor.</p>	<p>En la sentencia popular de reemplazo se resalta la competencia de la Dimayor, al reconocer como su afiliado al equipo de fútbol Deportes Quindío S.A, hecho a partir del cual se entiende que le ha dado su aval en tanto cumple con los requisitos para la constitución de un equipo de fútbol profesional en Colombia, sin el lleno de los cuales no lo admitiría.</p>
<p>-Tanto los Estatutos de la Dimayor como el artículo 29 de la Ley 181 de 1995, modificado por el artículo 1º de la Ley 1445 de 2011²³ disponen que para la participación en los torneos oficiales de clubes de fútbol profesional, estos deben estar constituidos como corporaciones o asociaciones sin ánimo de lucro de carácter civil o como sociedades anónimas de las que se encuentran reguladas en el Código de Comercio. -Que el Decreto 2845 de 1984 establecía que los clubes con deportistas profesionales no podrían admitir como poseedores de acciones o derechos a una entidad pública. -La imposibilidad de llevar a cabo la orden de restitución de los bienes cedidos en comodato al municipio por cuanto no era viable adecuar la persona jurídica según lo exigido por la</p>	<p>El fallo de reemplazo acoge estos criterios. Al pronunciarse sobre las órdenes se reconoce que la restitución de la ficha deportiva o reconocimiento deportivo, de los demás derechos inherentes a la misma y del equipo profesional de fútbol, no es procedente de ser ejecutada en la actualidad porque los equipos de fútbol no pueden pertenecer a entidades públicas ni las mismas tienen la posibilidad de participar en su composición accionaria. Por eso, a fin de garantizar la protección del patrimonio público ordena a la anterior Corporación Deportes Quindío, hoy Corporación Deportes Quindío S.A. (o a la persona jurídica que actualmente la suceda), restituir al Club Deportivo Atlético Quindío EICE del orden municipal, y si no existiere a la fecha al municipio de Armenia el valor</p>

²³ Artículo 29 de la Ley 181 de 18 de enero de 1995. Los clubes con deportistas profesionales deben organizarse como corporaciones o asociaciones deportivas sin ánimo de lucro o sociedades anónimas. Ninguna persona natural o jurídica podrá poseer más del 20% de los títulos de afiliación, acciones o aportes de tales clubes. Tampoco podrá participar en la propiedad de más de un club del mismo deporte, directamente o por interpuesta persona. Artículo 1º de la Ley 1445 de 12 de mayo de 2011. Organización de los Clubes con Deportistas Profesionales. El artículo 29 de la Ley 181 de 1995, quedará así:
Los clubes con deportistas profesionales deberán organizarse como Corporaciones o Asociaciones deportivas, de las previstas en el Código Civil, o como Sociedades Anónimas, de las previstas en el Código de Comercio, conforme los requisitos que se establecen en la presente ley. (...)."

Ley 1445 de 2011. -Usar el término reconocimiento deportivo.	actualizado de los bienes que fueron entregados en comodato.
-El decreto 2845 de 1984, vigente para la época en que se suscribió el contrato, establecía en su artículo 23 que <i>“los clubes con deportistas profesionales no podrán admitir como poseedores de acciones o derechos, a entidad pública alguna”</i> .	Esta regla también se encuentra observada en el fallo popular de reemplazo. Precisamente en atención a la restricción impuesta a las entidades públicas, y a fin de garantizar la protección del derecho al patrimonio público, el Tribunal Administrativo del Quindío dispuso que la Corporación Deportes Quindío S.A. o la persona jurídica que la suceda, restituya al Club Deportivo Atlético Quindío EICE del orden municipal y si no existiere a la fecha, al Municipio de Armenia, el valor actualizado de los bienes que fueron entregados en comodato y a cuya devolución estaba compelido.

De conformidad con el análisis comparativo efectuado, para esta Sala de Decisión la medida de reparación adoptada por el Tribunal Administrativo del Quindío en la sentencia popular de reemplazo no desconoce los argumentos y criterios que la Sección Quinta del Consejo de Estado le ordenó atender, tal como lo dispuso en el fallo de tutela 15 de diciembre de 2014.

Inicialmente se debe precisar que la Sección Quinta del Consejo de Estado no le ordenó de manera expresa al Tribunal Administrativo del Quindío, que en el fallo popular de reemplazo desconociera la titularidad o la condición de comodante que ostenta el Club Deportivo Atlético Quindío EICE – empresa comercial del municipio de Armenia, o el propio municipio de Armenia, sobre los bienes objeto del contrato de comodato.

La Sección Quinta del Consejo de Estado le impuso al Tribunal Administrativo del Quindío, que tuviera en cuenta: i) que el actual Club Deportes Quindío S.A. está constituido como sociedad anónima habilitada legalmente para acceder a la afiliación ante la DIMAYOR; ii) que está prohibido a los municipios y a cualquier entidad pública constituirse en propietarios de clubes deportivos profesionales; iii) que el Decreto 2845 de 1984, vigente para la época de suscripción del contrato de comodato, establecía en su artículo 23 que los clubes con deportistas profesionales no podrán admitir como poseedores de acciones o derechos a entidad pública alguna; y iv) usar el término reconocimiento deportivo.

Por tanto, no constituye desacato el hecho de que el Tribunal Administrativo del Quindío tuviera en cuenta para su decisión de reemplazo que tanto el reconocimiento deportivo como el equipo profesional de fútbol pertenecieran al Club Deportivo Quindío, empresa comercial del orden municipal, y que lo único que se cedió en comodato fue el uso y goce, mas no la propiedad o titularidad de dichos bienes. Ello en atención a que al Tribunal, en presencia de tal situación, le correspondía, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, pronunciarse sobre la amenaza o vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, objeto de la acción popular, medio de defensa de carácter principal y prevalente.

La orden impartida por el Tribunal Administrativo del Quindío en el fallo popular de reemplazo, dirigida a la anterior Corporación Centenario Deportes Quindío, hoy Corporación Deportes Quindío S.A., o a la persona jurídica que actualmente la suceda bajo cualquier modalidad organizativa o societaria²⁴, tampoco desatiende los lineamientos que la sentencia de tutela proferida por la Sección Quinta del Consejo de Estado le ordenó observar a dicho Tribunal.

Lo anterior por cuanto la restitución al Club Deportivo Atlético Quindío EICE del orden municipal, y si no existiere a la fecha, al municipio de Armenia, del valor actualizado de los bienes que fueron entregados en comodato, reivindica el derecho colectivo a la protección del patrimonio público conformado por todos los bienes, derechos y obligaciones que le pertenecen al Estado, cuya protección se reclamó mediante el ejercicio de la acción popular, y se orienta a garantizar una administración eficiente y responsable, propósito que debe armonizarse con la prevalencia de los principios de buena fe y de transparencia administrativa.

Precisamente, sobre el concepto de patrimonio público el Consejo de Estado²⁵ ha precisado que por tal debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva, cuya protección busca que los recursos del públicos sean administrados de manera eficiente y transparente,

²⁴ consistente en "RESTITUIR al CLUB DEPORTIVO ATLÉTICO QUINDÍO EICE del orden municipal y si no existiere a la fecha, al MUNICIPIO DE ARMENIA (de conformidad con lo previsto en el artículo 12 de la Resolución No. 386 del 25 de noviembre de 1982 "por el cual se adoptan unos Estatutos" (sic)), el valor actualizado de los bienes que fueron entregados en comodato y a cuya restitución estaba compelido, una vez tasado su costo a través del incidente de liquidación".

²⁵ Sentencia de 31 de mayo de 2002. Sección Cuarta. Expediente AP-25000-23-14-000-1999-9001-01 (AP-300). Consejera Ponente Ligia López.

conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales.

Al tenor de lo dispuesto en la jurisprudencia del Consejo de Estado²⁶, el derecho colectivo al patrimonio público alude no solo a *“la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado”*. En tal virtud, si el funcionario o el particular administraron indebidamente los recursos públicos, bien *“porque lo hizo en forma negligente o ineficiente o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público”*. Al respecto también resulta pertinente resaltar que el derecho a la defensa del patrimonio público participa de una doble finalidad *“la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean suficiente y responsablemente administrados...”*.

De conformidad con lo anterior, en el presente caso no se configuran los defectos fáctico y sustantivo alegados por la parte tutelante porque el Tribunal Administrativo del Quindío sí observó, en la sentencia popular de reemplazo, todas las pautas fijadas por la Sección Quinta del Consejo de Estado mediante el fallo de tutela proferido el 15 de diciembre de 2014.

Ahora bien, en cuanto al reparo de la entidad tutelante consistente en que la Sección Cuarta del Consejo de Estado no tuvo en cuenta que en el fallo popular de reemplazo el Tribunal Administrativo del Quindío le asignó consecuencias jurídicas a un contrato de comodato, a pesar de no tener competencia para pronunciarse sobre su legalidad, por cuanto estableció que la titularidad de los derechos deportivos o el reconocimiento deportivo del club corresponden al municipio que los cedió, cabe precisar lo siguiente:

En el fallo popular de reemplazo el Tribunal Administrativo del Quindío concluyó:

“(…)”

-Se acreditó de conformidad con el último contrato de comodato suscrito entre el Municipio de Armenia y la Corporación Centenario Deportes Quindío, hoy Corporación Deportes Quindío, el No. 009 del 20 de febrero de 1989, que tanto el reconocimiento deportivo citado en

²⁶ Sentencia de 8 de junio de 2011. Sección Tercera. Expediente AP-25000-23-26-000-2005-01330-01. Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

este proveído y el equipo profesional de fútbol, pertenecían al Club Deportivo Atlético Quindío, empresa comercial del orden Municipal y que lo único que se cedió en comodato fue el USO y GOCE mas nunca la propiedad o titularidad de dichos bienes; en tal sentido, se encontró demostrado que ante el vencimiento del plazo previsto en el citado contrato de comodato, era obligación de la hoy Corporación Deportes Quindío, proceder a la restitución inmediata de dichos bienes en la misma forma, cantidad y calidad en que los recibió al momento de celebración del contrato.

-Se demostró que dichos bienes no pueden ser catalogados como Patrimonio Cultural, pero sí tienen la calidad de bienes fiscales que pertenecen finalmente al patrimonio del Municipio de Armenia, según Resolución No. 386 del 25 de noviembre de 1982 por lo que no pueden ser adquiridos mediante prescripción por la Corporación Deportes Quindío, demostrándose así en el proceso, la vulneración y transgresión al derecho colectivo a “la defensa del patrimonio público”, de que trata el literal e) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998. (...).”

Respecto de este preciso aspecto, deviene necesario recordar que en la sentencia proferida el 28 de marzo de 2014 por la Sección Primera del Consejo de Estado²⁷, al decidir la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia dictado por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección “B”. en el expediente contentivo de la acción popular referente al caso del río Bogotá, se destacó el **carácter autónomo y principal de la acción prevista en el artículo 88 de la Carta Política para la protección de los derechos de la comunidad, dentro de los que se encuentra el patrimonio público**. Al efecto, se precisó en el fallo lo siguiente:

“Otra de las características de la acción popular es la relacionada con la autonomía del instrumento judicial. En efecto, esta Sección ha indicado que “esta acción constitucional es autónoma y principal, no es viable que se formulen reparos para su ejercicio, diferentes a los que corresponden a las reglas procesales propias para su admisibilidad (artículo 18 Ley 472 de 1998); por consiguiente, no resulta viable, ni legítimo, que se haga pender la admisión de la acción popular de la procedencia o no de otras acciones principales o subsidiarias, por cuanto la acción popular tiene como objetivo específico y puntual el proteger a los derechos o intereses colectivos invocados con la demanda.

(...).

“En tal sentido, ha afirmado el Consejo de Estado que las conductas violatorias de derechos colectivos, generadoras de la acción popular, están originadas por regla general, en el ejercicio de la función regulada en el artículo 209 de la Constitución Política, según el cual “la

²⁷ Radicación número 25000-23-27-000-2001-90479-01 (AP). Consejero Ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”; principios que son objeto de control a través de la acción popular, con miras al estudio de los procedimientos donde presuntamente se involucran el abuso de la función administrativa en beneficio individual, y la recuperación de sumas de dinero que se desvían del patrimonio público a causa de la corrupción administrativa. Para el efecto el juez de instancia está investido de amplias facultades, derivadas de la autonomía procesal que ostenta la acción popular y de la finalidad que ésta busca, que no es otra que la protección de los derechos de la comunidad’. Negrillas fuera del texto.

Así mismo, cabe poner de presente que en la sentencia proferida el 29 de agosto de 2014 por la Sección Tercera del Consejo de Estado²⁸, al decidir la impugnación interpuesta contra el fallo dictado el 6 de septiembre de 2012 por la Subsección “B” de la Sección Primera del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que amparó el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, amenazado en el ámbito de la concesión para la explotación comercial del terminal de carga del Aeropuerto Internacional El Dorado, de la ciudad de Bogotá, **se reconoce a la acción popular como mecanismo principal e idóneo para proteger eficazmente los derechos colectivos vulnerados en la actividad contractual de la administración pública**, sin que resulte válida la pretensión de subordinarla a la existencia de controversias entre las partes pendientes de decisión o al ejercicio de las acciones contractuales.

Al efecto tal sentencia dispone lo siguiente:

“3. Protección de los derechos colectivos. La acción popular frente a los contratos estatales

Desde hace varios años, la jurisprudencia de la Sala Plena Contencioso Administrativa y de la Sección Tercera de esta Corporación da por sentado que la acción popular procede para proteger eficazmente la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, en el ámbito de la actividad contractual de la administración pública, sin que resulte válida la pretensión de subordinarla a la existencia de controversias entre las partes pendientes de decisión o al ejercicio de las acciones contractuales.

Conforme con esos criterios jurisprudenciales, **no cabe la menor duda en cuanto a la procedencia de la acción popular para proteger eficazmente los derechos colectivos, cuando son amenazados o**

²⁸ Radicación número 25000-23-24-000-2011-00032-01(AP). Consejera Ponente: Stella Conto Diaz Del Castillo.

vulnerados en el marco de la actividad contractual del Estado.

Casos en los que proceden medidas definitivas, incluso la declaratoria de nulidad de los contratos, la pérdida de todos sus efectos y la imposición de las restituciones mutuas, entre otras.

Y ello debe ser así, porque, como lo reitera la jurisprudencia, lejos de tratarse de una acción subsidiaria o residual, la popular se orienta a garantizar la prevalencia del orden superior y de los valores supremos, con la adopción de todas las medidas necesarias para superar los hechos y demás situaciones generadores de la afectación de los intereses colectivos”.

Acerca del carácter principal, prevalente e independiente de la acción popular para controlar que la actividad contractual del Estado que se sujete a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio público, la Sección Tercera del Consejo de Estado se ha pronunciado así²⁹:

“La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación, en sentencia del 9 de diciembre de 2003³⁰, acogió la jurisprudencia de esta Sección según la cual, al tenor del ordenamiento constitucional y legal, se impone la procedencia de la acción popular como mecanismo principal de control para garantizar la eficacia de los derechos colectivos, cuando quiera que son puestos bajo peligro de vulneración o son violados por la actividad contractual de la administración.

Casos en los que corresponde al juez popular tomar todas las medidas necesarias para superar los hechos y demás situaciones potencial o efectivamente generadores de la afectación de los intereses colectivos y restituir las cosas a su estado anterior, a las que sirven entre otras, la declaratoria de nulidad de los contratos viciados de estas irregularidades, la pérdida de todos sus efectos y la imposición de las restituciones mutuas.

Así lo precisó la Sala Plena en referida sentencia –se destaca el texto con subrayas-: (...)

En conclusión, la Acción Popular procede para impugnar contratos siempre que se aduzca y demuestre lesión de derechos colectivos, como la moral administrativa y el patrimonio público, o cualquier otro definido como tal en la Constitución y la ley.

(...).

Se destacó, en esa oportunidad que, a partir de la vigencia del acuerdo número 55 de 2003, que le atribuyó el conocimiento de las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y las relacionadas con los derechos a la moralidad administrativa y a la defensa del patrimonio, se ha mantenido la línea jurisprudencial reseñada, superando así

²⁹ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 2 de diciembre de 2013, Magistrada Ponente: Stella Conto Diaz del Castillo, radicación AP 76001-23-31-000-2005-02130-01.

³⁰ Consejero Ponente: Camilo Arciniegas Andrade, radicación número 25000-23-26-000-2002-1204-01 (AP)-IJ.

pronunciamientos anteriores a cuyo tenor se considera improcedente la acción popular para discutir la validez de los contratos de la administración y anular sus efectos (...).

También destacó la Sala en el pronunciamiento transcrito, que la acción popular no es, en manera alguna, subsidiaria ni residual frente a las dispuestas ordinariamente para controlar la legalidad de la actividad de la administración; razón por la que las medidas que corresponde adoptar al juez deben garantizar la protección integral del derecho colectivo vulnerado, teniendo en cuenta la nueva dimensión que exige su valoración, desde el ámbito constitucional vigente”.

De conformidad con los lineamientos jurisprudenciales antes precisados se colige que en el asunto bajo estudio no se puede entender que el juez popular carecía de competencia para pronunciarse sobre el contrato de comodato objeto de la acción, lo cual, a su juicio, correspondía al juez contencioso administrativo.

En efecto, la situación fáctica planteada en la demanda de acción popular, los hechos acreditados, así como los derechos colectivos en controversia, habilitaban al Tribunal Administrativo del Quindío para referirse a las consecuencias jurídicas del contrato de comodato contrato de comodato y a dilucidar aspectos propios del debate constitucional.

Cabe resaltar que de acuerdo con la naturaleza principal y autónoma de la acción popular, la Corporación Judicial se refirió a aspectos propios del contrato de comodato relacionados con las partes, su objeto y plazo, superando los tópicos propios de la mera legalidad contractual, para concluir, en ejercicio de sus competencias constitucionales, que el derecho colectivo al patrimonio público se encontraba vulnerado, frente a lo cual el predicado carácter principal del medio de defensa previsto en el artículo 88 de la Carta Política no puede subordinarse a las acciones ordinarias, ni le impide proferir las órdenes que, a su juicio, resulten pertinentes para garantizar el pleno goce de los derechos colectivos conculcados.

En consecuencia, por este aspecto, tampoco hay lugar a efectuar reproche alguno a la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al haber proferido el auto interlocutorio de 3 de noviembre de 2015, mediante el cual resolvió declarar el cumplimiento de la sentencia de tutela dictada el 15 de diciembre de 2014 por la Sección Quinta de la misma Corporación Judicial.

Con fundamento en las precedentes consideraciones, la Sala revocará la sentencia de tutela impugnada, proferida el 14 de julio de 2016 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, y en su lugar denegará el amparo constitucional solicitado por la Corporación Deportes Quindío S.A. respecto del auto proferido el 3 de noviembre de 2015 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 14 de julio de 2016 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, que concedió el amparo del derecho fundamental al debido proceso de la **CORPORACIÓN DEPORTES QUINDÍO S.A.**

En su lugar, **DENEGAR** la acción de tutela presentada por la **CORPORACIÓN DEPORTES QUINDÍO S.A.**, en contra de la Sección Cuarta del Consejo de Estado, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE a las partes e interesados por el medio más expedito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto Ley 2591 de 1991.

CUARTO: Dentro del término de diez (10) días, previsto en el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, **REMÍTASE** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS
Presidente

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

HERNANDO SÁNCHEZ SÁNCHEZ