



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO  
DE CARTAGENA

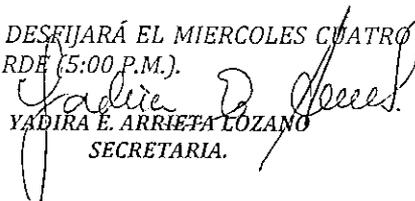
**EDICTO No. 021**

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO NOTIFICA A LAS PARTES DE LA SENTENCIA PROFERIDA DENTRO DEL EXPEDIENTE No. 13001-33-33-008-2013-00144-00

CLASE DE ACCIÓN : POPULAR  
RADICACIÓN : 13001-33-33-008-2013-00144-00  
DEMANDANTE : FONDO MIXTO PARALA PROMOCIÓN DE LA CULTURA Y LAS  
ARTES DE BOLÍVAR.  
DEMANDADO : GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR  
FECHA DE LA PROVIDENCIA : 29 DE AGOSTO DE 2013

EL PRESENTE EDICTO ELECTRONICO SE FIJA EN LOS MEDIOS INFORMATIVOS DE LA RAMA JUDICIAL Y EN UN LUGAR PUBLICO Y VISIBLE DE LA OFICINA DE APOYO Y SERVICIO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS Y EN LA PAGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS, HOY LUNES DOS (02) DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL TRECE (2013) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M).

**DESEFIJACIÓN:** EL ANTERIOR EDICTO SE DESEFIJARÁ EL MIERCOLES CUATRO (04) DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL TRECE (2013) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 P.M.).

  
YADIRA E. ARRIETA LOZANO  
SECRETARIA.



1148

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., Veintinueve (29) de Agosto de 2013.

REFERENCIA	ACCION POPULAR
RADICACION	13-001-33-31-008-2013-144
ACCIONANTE	FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DE LA CULTURA Y LAS ARTES DE BOLIVAR
DEMANDADO	GOBERNACION DE BOLIVAR

Procede el Juzgado a dictar sentencia de la ACCION POPULAR presentada por el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DE LA CULTURA Y LAS ARTES DE BOLIVAR, contra la GOBERNACIÓN BOLIVAR, en aras de proteger los derechos Colectivos los derechos e intereses de la cultura en el Departamento de Bolívar y de la moralidad administrativa durante los años 2012 y 2013. (Artículo 4 de la Ley 472 de 1998 literales b y f).

La parte actora, solicitó que en el presente proceso se hicieran las siguientes:

**I. DECLARACIONES Y CONDENAS**

**PRIMERO:** Ordenar al Gobernador de Bolívar la protección y defensa del FONDO MIXTO PARA LA PROMOCION DE LA CULTURA y LAS ARTES DE BOLÍVAR COMO INSTANCIA FINANCIERA DEL SISTEMA NACIONAL DE CULTURA con fines públicos que protege, fomenta el derecho e interés cultural de Bolívar en beneficio de una colectividad.

**SEGUNDO:** Para el efecto, solicito decretar las siguientes medidas cautelares.

- a. ORDENAR al señor Gobernador de Bolívar la celebración del convenio entre el Departamento y el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCION DE LA CULTURA y LAS ARTES DE BOLIVAR y cancele los recursos recaudados de la estampilla procultura del año 2012 con sus rendimientos financieros los cuales están incorporados al presupuesto respectivo, los cuales hacen parte del capital (articulo-I ordenanza 19 de 2011)
- b. ORDENAR al señor Gobernador que expida decreto que aclare y haga las correcciones de la apropiación presupuestal del FONDO MIXTO de la vigencia 2013 al 10% conforme a la ordenanza 18 de 2011 conforme al artículo 13 de la ordenanza 31 de 2012 de presupuesto.
- c. ORDENAR al señor Gobernador de Bolívar la celebración de convenio y cancelación de los recursos recaudados de la estampilla procultura del año 2013 con sus rendimientos financieros los cuales hacen parte del capital y se encuentran debidamente incorporados al presupuesto (artículo 4 ordenanza 31 de 2012, conforme al decreto de ajuste mencionado anteriormente.
- d. ORDENAR al señor Gobernador la restitución de la oficina en el PALACIO de la PROCLAMACION.
- e. ORDENAR el cumplimiento inmediato de las acciones que consideren necesarias otorgando un término perentorio para el caso.
- f. Condenar en costas y perjuicios a la parte demandada.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

## II. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen así:

El artículo 70 de la Constitución Política de 1991 impone al Estado " el deber de promover y fomentar al acceso a la cultura de todos los colombiano en, igualdad de oportunidades por medio de la educación permanente y la enseñanza, científica, técnica artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la Identidad nacional.

El artículo 1, numeral 1, de la ley 397 de 1997, define la cultura como el conjunto de rasgos definitivos, espirituales, materiales, intelectuales y emocionales que caracterizan a los grupos humanos y que comprende más allá de las artes y las letras, modos de vida, derechos humanos, sistemas de valores, tradiciones y creencias.

La ley de cultura (ley 397 de 1997) anteriormente mencionada creo un tributo para las entidades territoriales cuyos recursos son el financiamiento, fomento y estímulo de la cultura, en su Artículo 38 señala.

**Estampilla Procultura.** Facúltese a las asambleas departamentales y concejos municipales para crear una estampilla Procultura y sus recursos serán administrados por el respectivo ente territorial al que le corresponda el fomento y estímulo de la cultura, con destino a proyectos acorde con los planes nacionales y locales de cultura.

Igualmente la ley de cultura (ley 397 de 1997) creo el Sistema Nacional de Cultura, el cual hace parte de este sistema los Fondo Mixto Para la promoción de la Cultura y las Artes, en su artículo 57 señala.

**Sistema Nacional de Cultura.** Conjunto de instancias y procesos de desarrollo institucional, planificación e información articulados entre sí, que posibilitan el desarrollo cultural y el acceso de la comunidad a los bienes y servicios culturales según los principios de descentralización, participación y autonomía.

El Sistema Nacional de Cultura estará conformado por el Ministerio de Cultura, los consejos municipales, distritales y departamentales de cultura, los fondos mixtos de promoción de la cultura y las artes y, en general, por las entidades públicas y privadas que desarrollen, financien, fomenten o ejecuten actividades culturales.

Conforme a la autorización legal antes manifestada mi poderdante está constituido y creado como FONDO MIXTO PARA LA PROMOCION DE LA CULTURA Y LAS ARTES DE BOLIVAR por COLCUL TURA HOY MINISTERIO DE CULTURA, LA GOBERNACION DE BOLIVAR y LA CAMARA DE COMERCIO DE CARTAGENA. Este hecho consta en el acápite de las pruebas documentales PRUEBA1, PRUEBA 2 Y PRUEBA3. Esta prueba corrobora que fue el acuerdo de voluntades publicas dos entidades públicas y de la Cámara de Comercio que actúa en representación de la empresa privada que conforme a ley acuerdan crear un fondo mixto para la promoción de la cultura y las artes de Bolívar, aportando Colcultura la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$ 100.000.000,00), Y por parte del Departamento de Bolívar la suma de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$100.000.000,00 y la Cámara de Comercio apporto TRESCIENTOS MIL PESOS (\$300.000,00).



1150

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Los Fondos Mixtos son instituciones mixta de naturaleza privada y se constituyen como instituciones de utilidad común sin ánimo de lucro, autorizadas conforme al Decreto 130 de 1976, con personería jurídica y patrimonio independiente dentro del Programa de Descentralización del Sistema Nacional de Cultura cuya función es financiar proyectos que se enmarquen en el contexto de desarrollo de cultura y las dos fuente de financiamiento de los proyectos culturales provienen del presupuesto público (estampilla pro cultura) y de los particulares, de esa manera , los fondos mixtos reciben recursos oficiales y privados (aporte en especie, económicos, recursos humanos) para el fomento de la cultura.

La defensa y protección del FONDO MIXTO PARA LA PROMOCION DE LA CULTURA y LAS ARTES DE BOLIVAR es vital y necesaria, pues la única función de dicho fondo es el fomento de la cultura. Esta institución creada por la ley de cultura hace parte del Sistema Nacional de Cultura, creada como estrategia financiera necesaria para facilitar el desarrollo cultural y el acceso de los todos bolivarenses a los bienes y servicios culturales. Es decir, que La única institución cultural departamental descentralizada del Sistema Nacional de cultura, es mi poderdante, como es descentralizado no hace parte del nivel central del gobierno departamental, como si lo es la UNIDAD DE CULTURA de la SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, y el CONSEJO DEPARTAMENTAL DE CULTURA DE BOLIVAR, que si hacen parte del nivel central, pero es el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCION DE LA CULTURA y LAS ARTES DE BOLIVAR, reitero el único mecanismo de instancia financiera descentralizado para el fomento de la cultura en Bolívar.

Los estatutos de dicho fondo, establecen al GOBERNADOR como miembro de la Junta Directiva del FONDO MIXTO con quien además se debe trabajar en equipo los procesos culturales, pero en esta administración el GOBERNADOR DE BOLIVAR, ha violentado el SISTEMA NACIONAL DE CULTURA haciendo a un lado al FONDO MIXTO dejándolo sin recursos, y disminuyendo ilegalmente la apropiación presupuestal máxima del 10% que tiene por ordenanza previa, violando los propósitos y mecanismos de garantía de la cultura , ya que precisamente, el SISTEMA NACIONAL DE CULTURA creo a los FONDOS MIXTOS , en forma descentralizada, de tal manera, que el SISTEMA NACIONAL DE CULTURA transfiere la función del fomento de la cultura en las entidades territoriales a una institución como los FONDOS MIXTOS que no están totalmente subordinados jerárquicamente al gobernador sino que la relación es horizontal. Todo esto consta en la prueba No.22 que es la ordenanza 18 de 2011 en su artículo 21, Y la prueba No.3 corresponden a los estatutos en su novena.

Mi poderdante es sujeto activo en el ejercicio de la presente accron constitucional legitimado conforme a la ley 472 de 1998 cuando, por razón de sus funciones tiene a cargo de promover el fomento de la cultura, encontrándose en contacto directo con las necesidades de la población, pudiendo interpretar con mayor precisión sus necesidades y apremios, y este hecho se corrobora en el año 2012 , se radicaron en dicha oficina ciento ochenta y dos ( 182) proyectos culturales de los distintos municipios y corregimientos del Departamento de Bolívar los cuales no fueron atendidos por el FONDO MIXTO por falta de recursos, como consecuencia de la omisión del gobernador en celebrar el convenio con el FONDO MIXTO que por ordenanza tiene autorización previa para la destinación de recursos de la estampilla pro cultura y que a su vez fue presupuestado para la vigencia 2012.

Los recursos del FONDO MIXTO para el fomento de la cultura en Bolívar provienen por una parte de la estampilla pro cultura autorizada mediante la ordenanza 17



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

de 2001 con su modificación en la ordenanza 18 de 2008 con su modificación en la ordenanza 18 de 2011 en un 10% (esta última la vigente) para celebrar convenio (prueba No. 20,21,22). Este recurso tributario administrado por el Departamento de Bolívar es incorporado en el presupuesto de ingresos y de gastos todos los años con destino en un 10% para la celebración del convenio con el FONDO MIXTO, pero en el año 2012 el Gobernador de Bolívar a pesar que dichos recursos estaban incorporados en el presupuesto de 2012 no los cancelo al Fondo Mixto PORQUE OMITIO CELEBRAR EL CONVENIO y por tanto, en el año 2012 no hubo cofinanciación a los diferentes proyectos y solicitudes de apoyos culturales para el Departamento de Bolívar por parte de mi poderdante, a diferencia de años anteriores y esto lo puede corroborar el señor Juez en la prueba No. 28 donde se aporta dos solicitudes de proyectos culturales ejecutados entre otros por el FONDO MIXTO, además se comprueba en los informes a la contraloría departamental donde se anuncia los proyectos realizados del 2011 (Prueba No. 4 (b Y c) prueba No. 5 ( b), prueba No. 7 (a) véase los informes a la Contraloría Departamental en cada uno de ellos).

La distribución de la estampilla pro cultura está señalado en el artículo 21 de la ordenanza 18 de 2011 (última norma vigente) este documento consta en la PRUEBA No 22 recaudados por el Departamento de Bolívar para el cumplimiento de los fines señalados en la ley 397 de 1997, la ley 666 de 2001, ley 863 de 2003, la ley 1379 de 2010 ( todas normas de cultura) distribuyendo dichos recursos, de la siguiente manera:

- Un 10% para la seguridad social del gestor y el creador cultural, ley 666 de 2001
- Un 20% para atender el pasivo pensional en los términos de la ley 863 de 2003
- Un 10% para bibliotecas de acuerdo a lo estableció en la ley 1379 de 2010.
- Un 50% para el fomento estímulo, promoción y educación superior, técnica e informa a través de la Institución Universitaria Bellas Artes Ciencias de Bolívar Un 10% para la celebración de convenios con el Fondo Mixto para la promoción de la Cultura y las Artes de Bolívar.

Este último ítem consagrado en la norma legal, no le ha dado cumplimiento el Gobernador de Bolívar durante todo el año 2012, dichos recursos de estampilla pro cultura fueron incorporados en el presupuesto pero no se los cancelo al Fondo Mixto al abstenerse de suscribir el convenio y esta omisión ha vulnerado el derecho o interés colectivo de la cultura, en cuanto a que mi poderdante es una instancia de financiamiento de la cultura en el departamento de bolívar que cofinancia proyectos culturales en dicho departamento.

La omisión del Gobernador de Bolívar cometida en abstenerse de solicitar la disponibilidad presupuestal al jefe de presupuesto para no celebrar el convenio con mi poderdante ni tener la obligación de expedir el correspondiente registro presupuestal y cancelarle los recursos de la estampilla mes a mes de acuerdo al recaudo sin causa legal, conlleva al incumplimiento de gastarse un apropiación presupuestada que fue requerida por mi ponderarte al GOBERNADOR durante todo el año 2012. Reiteramos las necesidades apremiantes de ciento ochenta y dos (182) proyectos culturales de los distintos municipios y corregimientos del Departamento de Bolívar que no fueron atendidos en el 2012 por falta de recursos.

Las omisiones y acciones del GOBERNADOR le ha causado grave daño al funcionamiento administrativo del FONDO MIXTO, en el pago de gastos administrativos.



1152

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

Desde el mes de abril de 2012 hasta el mes de diciembre del mismo se ha recaudado en la estampilla procultura un total de \$2.527.417.182,00 correspondiéndole al FONDO MIXTO EL 10% ósea \$252.741.7182,00 este hecho consta en la PRUEBA.

Ahora bien, mi poderdante, la señora MARIA CLAUDIA BERROCAL DURAN, como representante legal, del FONDO MIXTO, ante la omisión del GOBERNADOR DE BOLIVAR de suscribir la solicitud de disponibilidad presupuestal, para celebrar el CONVENIO ENTRE EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR y EL FONDO MIXTO PARA LA PROMOCION DE LA CULTURA y LAS ARTES DE BOLIVAR, le solicito por escrito el día 12 de junio de 2012 la firma de dicha disponibilidad, pues los recursos o ingresos de la estampilla procultura (T.L.A 1 :28:4) fueron incluidos en el presupuesto de 2012 como así también se presupuestó el gasto mediante la ordenanza 19 de 2011 ,pero la permanente omisión del Gobernador de Bolívar indujo a mi poderdante a ejercitar la acción de tutela con incidente de desacato pues hasta la fecha no ha contestado el objeto de la petición como tampoco se ha celebrado el convenio por los recursos del 2012 de tal manera que los cometidos o tareas asignadas por dichos actos administrativos no han tenido ejecución en la realidad. Este hecho consta en las PRUEBA NO.9, PRUEBA NO.11, PRUEBA No. 12 TENIENDO EN CUENTA QUE LOS CONVENIOS SIEMPRE ERAN POR EL TERMINO DE 1 AÑO Y CUATRO MESES MAS, EN CASOS EXECPCIONALES SIN CONVENIO SE PAGABAN LOS RECURSOS CONFORME AL PRESUPUESTO Y LO RECAUDADO PARA NO CAUSAR DAÑO AL INTERES PUBLICO DE LA CULTURA MOTIVADOS CON CRITERIOS DE RAZONABILIDAD.

La estampilla procultura fue creada desde el año 2001 mediante la ordenanza No 17 del mismo año del Departamento de Bolívar y desde la expedición de dicho acto administrativo todos los años se le ha INCORPORADO AL PRESUPUESTO CONFORME A LA NORMA QUE LA CREO destinado al FONDO MIXTO PARA LA PROMOCION DE LA CULTURA y LAS ARTES DE BOLIVAR un porcentaje de dichos recursos mediante la suscripción de un convenio anualmente y el único año que no se han destinados los recursos de la estampilla al FONDO MIXTO ha sido el año 2012. Esta prueba consta en la PRUEBA No. 20 Y PRUEBA No: 21 Y 22.

La gerente del FONDO MIXTO ante la omisión remitió nuevamente al GOBERNADOR DE BOLIVAR Dr. JUAN CARLOS GOSSAIN ROGNINI el día 12 de junio la disponibilidad presupuestal mediante oficio No. FPMCB-Ctg-090-12 para lo de su competencia sin obtener respuesta alguna. Esto consta en la PRUEBA No. 9.

Nuevamente la Gerente del FONDO MIXTO mediante oficio FMCB-Ctg-138-12 de fecha 30 de agosto de 2012 con rotulo de referencia de certificado de disponibilidad presupuestal, le solicito al señor GOBERNADOR DE BOLIVAR su colaboración para adelantar los tramites referentes al convenio y tampoco se obtuvo respuesta. Esto consta en la PRUEBA No. 11.

El día 14 de diciembre de 2012 nuevamente por medio de derecho de petición oficio FMCB-CTG- 175-12 se solicitó adelantar los trámites administrativos correspondientes para la celebración del convenio entre el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR y el FONDO MIXTO para la ejecución del 10% de los recursos recaudados por concepto de estampilla procultura del año 2012 e igualmente no dio respuesta el Gobernador. Esto consta en la PRUEBA No. 12

Ante la renuencia del Gobernador de Bolívar de dar respuesta a las peticiones de la Gerente del FONDO MIXTO presento una acción de tutela y a pesar de ello, NO CONTESTO EL GOBERNADOR DE BOLIVAR y la respuesta dada por el SECRETARIO DE EDUCACION DE BOLIVAR, no resolvió lo que realmente se le solicitó,



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

y fue el día 14 de febrero de 2013, manifestando que al FONDO MIXTO se le han efectuado los pagos por concepto de estampilla pro cultura vigencia 2011, pero ESTE NO FUE EL OBJETO DE LA PETICION, pues los recursos del 2011 bajo la anterior administración si fueron destinados y cancelados al FONDO MIXTO, en la anterior administración y con el anterior Gobernador, pero el objeto de la petición son los recursos del 2012 que el Gobernador de Bolívar no le ha cancelado a mi poderdante. Y por tanto, mi poderdante no ha cofinanciado proyectos culturales así como tampoco ha cumplido su misión sus objetivos en el fomento de la cultura en Bolívar porque no tiene recursos como así también ha incumplido el pago de salarios de trabajadores y contratista del FONDO MIXTO. Esto consta en la PRUEBA NO.12.

Con respecto a la solicitud por derecho de petición acerca de la celebración del convenio de pago el SECRETARIO DE EDUCACION NO contesto, resaltando en este hecho que dicho funcionario NO TIENE POTESTAD PARA ELLO, pues, no es el ORDENADOR DEL GASTO ADEMÁS COMO TAMPOCO está autorizado para Suscribir EL CONVENIO, como lo es el GOBERNADOR DE BOLIVAR o quien haga sus veces, como representante del Departamento de Bolívar. Mas sin embargo, manifestó el Secretario de Educación sin autorización del gobernador como tampoco aparece la delegación de este para contestar la petición que manifiesta: que en diez días prudencial podía dar una respuesta de fondo con relación a la celebración del Convenio y hasta la fecha no ha contestado y fue el motivo del incidente del desacato. Esto consta en la PRUEBA No. 14 Y PRUEBA No. 15.

Igualmente es importante manifestar que la Gobernación de Bolívar por medio de la Secretaría Privada desde el mes julio de 2012 solicito por escrito a mi poderdante, el soporte del funcionamiento físico del FONDO MIXTO DE BOLIVAR quien ha estado por 12 años en las instalaciones de la Gobernación de Bolívar y primera vez que en una administración departamental piden el desalojo del FONDO MIXTO DE BOLIVAR, con el motivo del riesgo inminente de desplome de la placa superior del Palacio de la Proclamación, pero si fuera inminente todas las oficinas de ese piso tendrían que desalojar pero no fue así solo al FONDO MIXTO DE LA CULTURA le pidieron la oficina y por ese motivo la entrego el día 11 de marzo del presente año, anotando hoy que dicha oficina fue acondicionada para el Director del Departamento de Planeación, es decir, que el Gobernador sigue violando el Sistema Nacional de Cultura porque el FONDO MIXTO hace parte de ese sistema.

Igualmente se resalta y se reitera que por estatutos el Fondo Mixto debe tener una sede alterna en la ciudad de Cartagena pero los gobernadores en su momento le cedieron un espacio a mi poderdante en la Secretaría de Educación y luego fue el Gobernador LUIS DANIEL VARGAS al inicio de su administración que los trasladó al Departamento de Planeación en el Palacio de la Proclamación, gobernación de Bolívar en el segundo piso, y esto es desde el año 2001.

El Gobernador de Bolívar no tiene decisión discrecional para no gastar o desviar la apropiación del 10% reglamentado en el artículo 21 de la ordenanza 18 de 2011 (PRUEBA No. 22), que le pertenece al Fondo Mixto y que este la requiere la necesita para el fomento de la cultura, prioridades que de antemano conoce el GOBERNADOR, pues desde el año 2009 quien en el cargo de Secretario Privado de la Gobernación, mediante Decreto No. 529 del 2009, mediante por el cual se hace una delegación, el Gobernador (e) Jorge Mendoza Diago, lo delega ante la Junta Directiva del Fondo Mixto presidiendo reuniones ordinarias de junta, donde entre otros puntos del orden del día era el estudio y aprobación de proyectos (con recursos de estampilla pro cultura), por esa razón, el Dr. Juan Carlos Gossain, quien actualmente ahora en su calidad de GOBERNADOR no puede desconocer las necesidades y funciones del fomento de la cultura por mi poderdante. Esto consta en la PRUEBA No. 30 donde el Gobernador Jorge Mendoza Diago delega al Dr. Juan Carlos Gossain Secretario Privado



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

como su delegado y el acta de una reunión ordinaria suscrita por los miembros de la Junta entre otros el hoy Gobernador de Bolívar aprobando proyectos de cultura.

Y si tenemos en cuenta que aun las decisiones discrecionales se justifican y se motivan razonablemente como servidor público, hasta la fecha y a pesar, que se le ha solicitado en reiteradas oportunidades al Gobernador por derecho de petición las razones por las cuales no se ha celebrado el convenio ni ejecutado los recursos apropiados en el presupuesto del 2012 no ha dado respuesta alguna dejando al FONDO MIXTO sin recursos para el cumplimiento de su objeto social, como son el fomento de la cultura conllevándolo ilegalmente a una aparente o ficticia liquidación desconociendo el interés colectivo el sentir de los gestores, artistas, creadores, artesanos del departamento de Bolívar, cuando solamente por mandato legal, por la misma ley de cultura, cuando se acabe el Sistema Nacional de Cultura.

### III. RAZONES DE LA DEFENSA

La accionada contestó la demanda a través de apoderado de la siguiente forma:

En relación con los derechos colectivos y especialmente el relativo al FOMENTO DE LA CULTURA, nos permitimos manifestarle que si bien es cierto, que a finales del año 2012 no se celebró nuevo convenio con la accionante, esta tuvo como fundamento la ineficiencia e incumplimiento de ese Fondo, que conllevó a la declaratoria de incumplimiento del negocio jurídico celebrado con el DEPARTAMENTO, identificado como el CONVENIO No 064 del 29 de junio del 2011, cuyo objeto fue aunar esfuerzos para adelantar las actividades que se requiera para la ejecución del Plan decenal de salvaguardia del espacio cultural de San Basilio de Palenque 2007-2017.

Tenemos entonces que mediante acto administrativo identificado como Resolución No 551 del 19 de noviembre del 2012, se declaró el incumplimiento, acto administrativo que fue confirmado mediante resolución No 582 del 3 de diciembre del 2012. Actos administrativos que fueron aportados por el actor popular, revestidos de la presunción de legalidad y totalmente en firme a la fecha de la contestación de la presente acción.

De otra parte, no es cierto que el DEPARTAMENTO DE BOLIVAR este atentando contra la cultura, al no suscribir convenio con una entidad que no demostró eficiencia en la implementación de los proyectos culturales encomendados, por el contrario tal como consta en el Plan de Desarrollo 2012-2015 "Bolívar Ganador", en el capítulo Tercero, artículo 8 y siguientes se establece el eje BOLIVAR TERRITORIO CULTURAL y la estrategia 8.1 Cultura Eje del Desarrollo e Identidad, programa 8.1.1 Fomento, Promoción y Fortalecimiento de los creadores, gestores e instituciones culturales, dentro del cual se señalan varios subprogramas ver folios 341 y siguientes del Plan de Desarrollo aportado como prueba por parte de la accionante.

Por el contrario, el Departamento de Bolívar ha realizado esfuerzos para desarrollar e implementar programas y proyectos, tanto en el año 2012 como en el 2013, hechos que ha sido públicos y notorios, tales como el FESTIVAL DE JAZZ EN MOMPOX, EL 36 FESTIVA BOLIVARENSE DEL ACORDEON EN ARJON, LA CONSECUENCIA DEL RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE REGALIAS PARA EL CENTRO CULTURAL PARA EL DESARROLLO DE LAS ARTES, LA CULTURA y LAS ARTESANIAS DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR y EL CARIBE, SE FOMENTO EL CINE EN LOS BARRIOS POPULAR Y CORREGIMIENTO EN EL 52 FESTIVAL INTERNACIONAL DE CINE DE CARTAGENA, LA SEMANA SANTA EN MOMPOX, FESTICINE KIDS entre otras actividades celebrados toda durante el año 2012, con lo cual se demuestra que por



1155

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

el contrario ha sido una administración comprometida con el fomento de la cultura, tanto que se ha venido gestando la creación de un instituto departamental que lidere dichas actividades y no se limita a una unidad en la Secretaría de Educación como ocurría en administraciones anteriores.

Por otro lado la Gobernación ha desarrollado las siguientes actividades durante el 2013 para atender las actividades culturales: Descentralización de conciertos de festival internacional de música de dos municipios del departamento Turbaco y San Juan, Impulsar programas, proyectos de actividades de interés públicos con el Festival Internacional del Cine, Semana Santa en Mompox, III Festival de Artes Escénicas del gran Caribe, etc., lo anterior permite inferir que no es cierto, como asegura la demandada que el Departamento de Bolívar, este violando el derecho colectivo de FOMENTO DE LA CULTURA.

En relación con la violación al patrimonio público, que señala la demandante que está siendo violado al no ser administrado de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales, nada más alejado de la realidad, toda vez que por primera vez la administración departamental, ha obtenido logros importantes en materia de saneamiento y manejo del presupuesto: tales como, entre otros, los que a continuación detallo sin señalar las inversiones realizadas, que se describen en el libro denominado años de resultados del 2012, el cual anexo como prueba.

- En tan solo seis (6) meses logro salir de la Ley 550 o ley de Quiebra, a la que había estado sometida por más de 11 años, con grandes restricciones a sus finanzas, liberando más recurso para invertir en el bienes de los bolivarenses.
- Se logró el fin de la intervención en la Secretaría de Salud.
- Se procedió a la liquidación luego de 11 años de la lotería de bolívar, que se había convertido en un desangre para el departamento.
- Se logró la liberación de los recursos por concepto del impuesto a la cerveza, los cuales habían sido retenidos en forma irregular durante más 10 años.
- La Gobernación de Bolívar pago deudas acumuladas por \$ 24 mil millones a la Universidad de Cartagena, de los cuales \$ 10.232 correspondían a vigencias vencidas.
- Canelo \$ 4.509 millones a los ex trabajadores de la Clínica del Club de leones de Cartagena.

Sobre el particular, nos permitimos manifestarle que nos oponemos a la prosperidad de las pretensiones del actor, toda vez que el accionar del DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR es perfectamente legítimo y justificado; y solicito sean desestimadas por carecer de fundamento de hecho y de derecho, toda vez que no ha existido por parte de mi representada amenaza o vulneración de derecho o interés colectivo alguno.

### EXCEPCIONES

De conformidad con el artículo 23 de la ley 472 de 1998 propongo como fundamento de la defensa de mí representada las excepciones de:

#### • INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS.

Los derechos señalados como vulnerados por el accionante, no se encuentra conculcados, tal como se dejó señalado en el acápite de oposición a las pretensiones. Nos remitimos en este acápite a lo ya expuesto en las respuestas a los hechos de la demanda y el acápite denominado "pronunciamiento en cuanto a los derechos colectivos vulnerados", en el cual se concluyó que mi mandante no ha vulnerado los derechos



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

colectivos invocados por el accionante y que las decisiones policivas y de tránsito adoptadas por la Administración Distrital en nada afectan el deber constitucional consagrado en el artículo 82 de Constitución Nacional referido a la protección de los derechos señalados por la accionante.

• **INADECUADA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN**

Pretende el accionante enervar acción popular en contra del DEPARTAMENTO DE BOLIVAR bajo el sofisma de que se están vulnerando unos derechos colectivos, como son cuando en realidad las pretensiones que integran el líbello demandatorio van encaminadas al cumplimiento de una serie de mandatos contenidos en ORDENANZAS DEPARTAMENTALES Y A LA CELEBRACION DE UN CONTRATO O CONVENIO.

Lo dicho hasta aquí sirve para constatar que la acción que se debió impetrar por parte del actor, ha de ser la Acción de cumplimiento que consagra la Carta Política en su artículo 87, para que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial, para que mediante un fallo de esta se haga efectiva una ley o un acto administrativo que la autoridad encargada de su cumplimiento, ha estado renuente a hacerlo; y no la acción que busca la salvaguarda de derechos colectivos, como es la acción popular.

Sobre la imposibilidad de dejar al arbitrio del accionante la escogencia de la acción cuando de las pretensiones se observa con claridad absoluta la naturaleza de la que se ha debido, ha señalado el H. Concejo de Estado:

"No resulta aceptable invocar la prevalencia del derecho sustancial para justificar el incumplimiento de los principios y normas que rigen el ejercicio del derecho de acción. La prevalencia del derecho sustancial no sirve para cambiar a voluntad, el objeto y la naturaleza de las acciones contencioso administrativas que presentan condiciones legales que determinan su procedencia." (Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, sección tercera. Sentencia trece (13) de mayo de dos mil nueve (2009), Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01286-01. MP. Ramiro Saavedra Becerra.).

• **IMPROCEDENCIA DE LAS ACCIONES POPULARES PARA ORDENAR LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ESTATALES**

El artículo segundo, inciso segundo de la ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

A la luz de la disposición en comentario, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son: a) una acción u omisión de la demandada b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos e intereses colectivos, relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses", elementos estos que no concurren en el presente proceso, puesto que tanto las causas como la presunta afectación son solo un argumento del accionante orientado a obtener la celebración del contrato con el Fondo mixto, en otras palabras, ni existe la



11.57

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

acción u omisión, ni existe la vulneración.

Habiendo dicho lo anterior, se debe aclarar que pese a lo dicho por el actor, en el sentido de que se pretende el amparo de derechos colectivos con la presente acción, dichos argumentos no son de recibo por cuanto basta hacer una lectura simple de los hechos y las pretensiones para dilucidar que el interés no es otro distinto que solicitar la celebración de un contrato estatal, lo cual resulta inadmisibile e improcedente ya que la acción popular no puede ser el mecanismo para ordenar a la Administración pública la celebración de contratos estatales, en contravía de las disposiciones legales que regulan la materia (ley 80 de 1993, Decreto 734 de 2012 y demás normas concordantes).

Distinto sería el evento en que de estarse vulnerando derechos colectivos, dicha vulneración se conjurara o cesara con la realización de obras que implicasen, por sí mismas, la celebración de contratos estatales, aun así, en ningún caso podría el poder judicial indicar expresamente con que persona celebrarlos.

Estos es así, por cuanto la administración Departamental está en capacidad de adoptar las medidas para incentivar o fortalecer aspectos relativos al desarrollo cultural de la región, tal como a la fecha se ha venido realizando. Máxime porque bien puede fortalecerse e incentivarse la cultura el Departamento de Bolívar a través de otros mecanismos que la administración determine viables de acuerdo a los estudios de las necesidades surgidas y debidamente sustentados.

Para el caso que nos ocupa, el Fondo Mixto Departamental de Cultura, mediante apoderado judicial incoa acción popular, bajo el disimulo de pretender el amparo de los derechos colectivos a la moralidad Administrativa, patrimonio público y fomento a la cultura, y supone que la presunta vulneración cesa precisamente con la celebración de un convenio con dicho fondo, lo cual resulta absurdo desde todo punto de vista, por cuanto dichos derechos colectivos se pueden fortalecer con otros mecanismos, tal como lo ha venido haciendo mi representado. Igualmente, resulta delicado que se contemple dar viabilidad a pretensiones de personas que solicitan celebración de contratos estatales con una persona en particular (natural o jurídica) ya que ello desconoce el interés colectivo que debe irradiar este tipo de acciones y se prestaría para utilizar la acción popular para determinar las decisiones de la Administración, en desconocimiento de las normas que regulan la contratación de la Administración Pública.

- **INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA**

Frente a lo que se entiende por moralidad administrativa, el H. Consejo de Estado ha manifestado, en tesis que ha sido constantemente reiterada, que en un Estado pluralista como el que se identifica en la Constitución de 1991 (art. 1), la moralidad tiene una textura abierta, en cuanto de ella pueden darse distintas definiciones. Sin embargo, si dicho concepto se adopta como principio que debe regir la actividad administrativa (art. 209 ibídem), la determinación de lo que debe entenderse por moralidad no puede depender de la concepción subjetiva de quien califica la actuación sino que debe referirse a la finalidad que inspira el acto de acuerdo con la ley. Desde esta perspectiva, ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta. Se advierte, por tanto, una estrecha vinculación entre este principio y la desviación de poder. La jurisprudencia de la Corporación ha ido precisando el concepto de moralidad administrativa, como derecho colectivo que puede ser defendido por cualquier persona, del cual se destacan estas características: "a) es un principio que debe ser concretado en cada caso; b) al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde realizar al administrador de aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación; c) en la práctica, la violación de este derecho colectivo implica la vulneración de otros derechos de la misma naturaleza" Ver Sentencia proferida por la Sección Tercera el 31 de octubre de 2002, Exp. AP-059. En el mismo sentido ver sentencias AP-166 y AP-170 de 2001.

Así mismo, se ha indicado lo siguiente:

..."Los cargos que se imputen en la demanda deben ser fundados en conductas que no solo se alejen de la ley, sino que deben ser acompañados de señalamientos de contenido subjetivo contrarios a los fines y principios de la administración como lo serían la deshonestidad o la corrupción, cargos que deben ser serios, fundados y soportados en medios probatorios allegados oportunamente al proceso, dado que cualquier imputación sobre inmoralidad administrativa en la que estén ausentes las acusaciones y los elementos probatorios de tal aspecto, no debe ser tramitada a través de esta acción". Negrillas fuera de texto.

• INNOMINADA O GENÉRICA.

Solicito se declare cualquiera otra excepción que resulte probada durante el transcurso del presente proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo en concordancia con el artículo 306 del Código de Procedimiento Civil, en especial las de: (i) Prescripción, (ii) Compensación, (iii) Nulidad relativa.

IV. COADYUVANCIAS

Por auto del 27 de mayo de 2013, el Despacho acepto las coadyuvancia que se presentaron oportunamente de: LA CASA DE LA CULTURA DE MAGANGUE "CHICO CERVANTES", LA CORPORACION FOLCLORICA DEL SUR DE BOLIVAR – CORFOLSUR, FUNDACION CULTURAL ENCUENTRO DE COMPOSITORES COSTEÑOS, FUNDACION FESTIVAL DE ACORDEONES Y COMPOSITORES RENACER, GRUPO ABUNDIO Y SUS TRAVIESOS, BERNARDO GARRIDO GUITIERREZ, LUIS EDURDO BRANGO SEVERICHE, YANIA MILENA GALVIS MORA y YULIS MULET TOSCANO.

V. TRAMITE DEL PROCESO

Mediante acta individual de reparto fechada el día 12 de abril de 2013, se repartió al Juzgado Octavo Administrativo la presente ACCION POPULAR.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

Mediante auto de fecha 17 de abril de la misma anualidad se admite la presente acción popular y a través de auto de fecha 6 de junio de 2013 se fijó fecha para celebración de audiencia especial de Pacto de cumplimiento la cual se llevó a cabo el día 8 de julio de 2013 y se declaró fallida y de igual forma se ordenó seguir adelante con el proceso.

Por auto del 18 de julio de 2013, se prescindió del período probatorio el proceso y dio traslado común a las partes para que alegaran en conclusión.

Por último, entró al Despacho para sentencia el 14 de Agosto de 2013 para dictar sentencia.

**VI. ALEGATOS DE CONCLUSION.**

**DEL FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DE LA CULTURA Y LAS ARTES DE BOLIVAR.**

EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, confirma que no se celebró convenio en el año 2012, si lo manifestó en su contestación de la presente acción, está probada la conducta omisiva y la violación el interés colectivo de la moralidad administrativa pues la comunidad tiene el derecho que el patrimonio público sea manejado conforme a las normas vigentes, y como lo manifestamos en la demanda es obligatorio para EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR celebrar convenio con EL FONDO de acuerdo a lo preceptuado a la Ordenanza No. 18 de 2011.

EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, discrecionalmente motiva su ormsion de celebrar convenio con EL FONDO presuntamente por la ineficiencia e incumplimiento en el Convenio No. 064 del 29 de junio del 2011, pero este documento no lo aporta el demandado, como tampoco las resoluciones que declaran el presunto incumplimiento, pues el convenio que invoca el demandado, le aclaramos señor Juez, no se ejecuta con recursos de la estampilla procultura, sino con recursos dellVA de la telefonía móvil transferidos por el Ministerio de Cultura para un proyecto específico de la Nación, que no tiene que ver en nada con los hechos de la presente acción popular, y las resoluciones que profiere en contra del FONDO como afirma el demandante se presumen legales, y EL FONDO solicitó el control judicial de nulidad con restablecimiento de dichos actos administrativo.

EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, manifiesta que está gestando un Instituto Departamental de Cultura, pero este no puede crearse sacrificando o a costa del FONDO MIXTO, dejándolo sin recursos para llevarlo a una liquidación.

EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, confirma en su contestación la participación del Gobernador como miembro de la Junta Directiva del FONDO y aportante del FONDO pero en contradicción alega el demandante que EL FONDO no ha presentado ni registrado proyectos en el banco de proyectos en planeación departamental, cuando EL FONDO hace parte del Plan de Gobierno o Plan de desarrollo del Departamento de Bolívar y actúa en equipo para desarrollar dicho plan no en su totalidad pero algunos en algunos lineamientos del GOBERNADOR de turno que debe ser desarrollados, y aunque el demandante aporte como prueba una certificación,



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

---

consideramos de nuestra parte que no es suficiente pues la administración pública es reglada, debiendo existir norma que le imponga al FONDO dicha obligación, y no existe así como tampoco en los estatutos se la impone.

EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, confirma que EL FONDO no debe limitarse a recibir recursos del presupuesto departamental y es cierto, pues además de los recursos de la estampilla pro cultura del departamento de Bolívar que EL FONDO recibe, este gestiona y administra otros proyectos de cultura que no son permanente, como lo es el Convenio No. 064 de 2011 que lo señala el demandado, para administra recursos de la telefonía móvil, otros con Iderbol, el Ministerio de Cultura, pero la acción popular interpuesta busca proteger los intereses colectivos de la moralidad administrativa y la cultura en cuanto a los recursos de la estampilla pro cultura cuyo 10% constituye aporte para EL FONDO mediante convenio que no ha celebrado el Gobernador.

EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, manifiesta que es procedente la acción de cumplimiento y no la acción popular, al respecto la regulación de la acción de cumplimiento establece la improcedencia de dicha vía contra normas que establezcan gastos, y en el caso que nos ocupa objeto de la acción popular EL GOBERNADOR ha violado normas que establecen entrega de recursos del FONDO.

EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, manifiesta que los aportes del FONDO deben sujetarse a la apropiación presupuestal de la ordenanza, si es cierto, pero siempre y cuando dicha ordenanza presupuestal cumpla el principio de legalidad no violando normas superiores como lo es la ordenanza 18 de 2011 que determina el 10% para la celebración con EL FONDO Y no el 5% así como lo disminuyo en su proyecto de ordenanza EL GOBERNADOR Y así mismo fue proferido por la Asamblea debiéndose corregir esa inconsistencia conforme a dicha ordenanza.

EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR manifiesta que conforme a la apropiación presupuestal del 5% detallado anteriormente, alega que EL FONDO debe demandarlo mediante la acción de nulidad, y no es la acción correcta la popular, y al respecto manifestamos que los municipios, gestores culturales y ONG, por el interés de la cultura probado en dicha acción, así como todas las coadyuvancias están esperando que el Juez Constitucional decida en justicia y ordene cesar la vulneración sobre el derecho colectivo a la moralidad administrativa pues la función administrativa debe ser desarrollada conforme al principio constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia y la conducta omisiva de no celebrar el convenio es la que genera la violación como así también la acción del GOBERNADOR en mantener una apropiación presupuestal del 5% cuando es el 10% conforme a una norma superior. Teniendo en cuenta que la acción popular es una acción constitucional de tramite preferencial mucho más ágil que una acción de nulidad y las acciones u omisiones antes expuestas y probadas constituyen transgresiones contra el derecho colectivo a la Moralidad Administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa alejadas de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses que no son los generales tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la Moralidad Administrativa.



**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

De esa manera, SEÑOR JUEZ CONSTITUCIONAL, acudimos para que el derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de éstos, cese su vulneración, teniendo en cuenta, que la acción u omisión que acusamos de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, están instituido, previamente, como deber en el derecho positivo, en la Constitución, leyes y ordenanzas y en las reglas y los principios del derecho, y concurriendo también desviación del interés general en contra total de un ESTADO DE DERECHO.

Fuerza entonces concluir que en el presente caso se conceda las pretensiones de la acción popular interpuesta.

**GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR:**

La Gobernación de Bolívar reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, así como las excepciones propuestas, y que el Despacho señala con bastante amplitud en el acápite de la contestación de la demanda, concluye señalando:

Los Fondos Mixtos de Promoción de la Cultura y las Artes, no obstante su naturaleza jurídica de entidad sin ánimo de lucro y de carácter privado, pueden recibir aportes públicos dentro del alcance del artículo 355 constitucional, el artículo 95 de la ley 489 de 1998, y ley 397 de 1997, lo que implica la sujeción de estos aportes a la apropiación presupuesta] ya la celebración de contratos o convenios como lo dispone la citada norma superior y su decreto reglamentario 777 de 1992.

La obligación del Fondo Mixto de Promoción de la Cultura y las Artes, es la de presentar a estudio del Departamento sus proyectos de inversión en el tema de la Cultura y las Artes de Bolívar conforme a lo preceptuado en la Ley 1474 del 2011, y la del Departamento es la de estudiar y evaluar la conveniencia, pertinencia, cobertura, y sujeción del mismo, desde luego con el Plan de Desarrollo Departamental como lo estatuye el artículo 355 constitucional aplicable al caso tal como ha quedado fundamentado según la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En consecuencia se hace necesario para suscribir convenios con el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCION DE LA CULTURA Y LAS ARTES DE BOLIVAR, que esta entidad le dé cumplimiento a las disposiciones legales, inscribiendo' los programas y proyectos y que estos se encuentren dentro de los objetivos y estrategias del Plan de Desarrollo Departamental.

Solicita que las pretensiones del actor no prosperen y se declaren probadas las excepciones de mérito que han sido presentadas en la contestación de la demanda: 0) Inexistencia de vulneración de los derechos colectivos y de las normas citadas por el actor, (2) Inadecuada escogencia de la acción; (3) genérica, para que el Señor Juez declare en la sentencia cualquiera otra excepción que resultase probada en el curso del proceso, según viene dispuesto en el artículo 164 del C.C.A. en concordancia con el artículo 306 del C. de P. C. Así mismo, solicito se hagan las siguientes declaraciones: 1) Denegar la presente acción popular. 2) Absolver de todos los cargos y condenas al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR 3) Condenar en costas y agencias en derecho al accionante.

**EL MINISTERIO PÚBLICO:** No presentó concepto.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

## VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Procede el despacho a pronunciarse de fondo sobre el asunto sometido a control judicial.

### PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

¿Existe o no una real afectación de los derechos colectivos invocados por el accionante, FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DE LA CULTURA Y LAS ARTES DE BOLIVAR, como son los derechos e intereses de la cultura en el Departamento de Bolívar y de la moralidad administrativa durante los años 2012 y 2013, (Artículo 4 de la Ley 472 de 1998 literales b y f), por la no celebración de un convenio interadministrativo con dicho fondo y la inclusión de un mayor porcentaje de recursos a dicho fondo en el presupuesto aprobado por Ordenanza?

Como problemas jurídicos accesorios que se deben resolver dentro de la presente acción tenemos:

- Es procedente a la luz del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo decretar la nulidad, corrección o adición de un acto administrativo a través de una Acción Popular?
- Es procedente que a través de una acción popular se ordene la celebración de un convenio interinstitucional a un ente territorial, como la Gobernación de Bolívar?

### TESIS DEL DESPACHO

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han señalado que se muestra claro que la Ley 472 de 1998, permite inferir que la acción popular no fue diseñada por el legislador como mecanismo a través del cual el juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o contrato estatal y mucho ordenar la celebración de un convenio o contrato con una entidad determinada, pues su función no es igual a la del juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular de manera que concluya si un contrato o acto está afectado de alguna causal de nulidad, argumentos estos que fueron sustraídos de la Ley 1437 de 2011, la cual, en palabras de la Corte *“zanjo la discusión y permitió la existencia simultánea de dos medios judiciales para atacar la legalidad de un acto, de un lado, y para lograr la protección de derechos colectivos, de otro”*.

En síntesis, no es posible en los actuales momentos, por prohibición legal (artículo 144 de la Ley 1437 de 2011), decretar la anulación de un acto administrativo o contrato estatal, la declaración de la existencia de un contrato, o ordenar la celebración de contratos con entidades determinados, en ejercicio de la Acción Popular, porque sin duda se estaría involucrando en la autonomía propia del ente territorial.



1163

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Asimismo, tampoco sería posible su modificación o adición, por cuanto, es claro que la intervención del Juez Administrativo en su rol de Juez Constitucional, alteraría las condiciones normales de existencia del acto administrativo y/o contrato estatal, cuestión que debe ser ampliamente debatida ante el Juez Administrativo en pleno goce de su investidura a través de las acciones ordinarias, pero en modo alguno al desatar conflictos en los cuales se encuentren en juego derechos colectivos.

Se concluye entonces, que el actor centra su inconformidad y la alegada violación en la posible transgresión de normas superiores por el Ordenanza No. 31 de 2012, por supuesta violación de normas legales y pretende que por intermedio de esta Acción Popular, entre otras se le ORDENE al señor Gobernador que expida decreto que aclare y haga las correcciones de la apropiación presupuestal del FONDO MIXTO de la vigencia 2013 del 5% al 10% y ordene a la vez a la celebración de un convenio con dicho Fondo, es decir, simplemente se centran en la censura de tales actos administrativos y privados, y su posible ilegalidad, sin que se detenga de manera clara a explicar la transgresión de los derechos colectivos referentes a la moralidad administrativa y la defensa y protección cultural de la nación; razón por la cual las pretensiones de la demanda serán negadas.

A las anteriores conclusiones se llegaron teniendo en cuenta las siguientes fundamentos fácticos, legales y jurisprudenciales:

**ESTUDIO DEL CASO EN CONCRETO**

El artículo 88 de la Constitución Política dispone:

*«La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definan en ella.»*

En desarrollo de este precepto constitucional se expidió la Ley 472 de 1998 (25 de agosto) cuyo artículo 2º define las acciones populares así:

*«Artículo 2. Las acciones populares son los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos.*

*Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible».*

Los derechos cuyo amparo se pretende son, ciertamente, derechos colectivos,



1164

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

contemplado en los literales b y f del artículo 4º de la Ley 472 de 1998 y, en consecuencia, susceptible de protección mediante el ejercicio de la acción popular.

El accionante señala dos derechos colectivos conculcados por la Gobernación de Bolívar la Moralidad Administrativa y la cultura en el Departamento. A continuación pasamos a realizar un análisis de estos derechos

**Moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público y la defensa y protección cultural de la nación.**

En primer lugar tenemos que la moralidad administrativa se concibe desde la Constitución Política como uno de los ejes fundamentales de la función administrativa, desde ésta concepción la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha abordado la noción de moralidad administrativa en los siguientes términos<sup>1</sup>:

**“Tanto en la jurisprudencia de esta, Corporación como en la que ha elaborado la Corle Constitucional, existe acuerdo en señalar que el juicio sobre la moralidad de una determinada actuación administrativa debe ser realizado por el juez en cada caso concreto (...)”**

“Además, ha señalado esta Sala que aunque “pueda imaginarse un daño a la moralidad administrativa aislado de sus consecuencias..., **en la práctica, es difícil concebir un evento en que la administración se separe de los imperativos del principio de la moralidad sin afectar otros derechos colectivos como el de la defensa del patrimonio público, el de la libre competencia económica, el de la seguridad pública o el de la prevención de desastres técnicamente previsibles, entre otros.**”

En síntesis, con apoyo en la doctrina, la jurisprudencia de la Corporación ha ido precisando el concepto de moralidad administrativa, como derecho colectivo que puede ser defendido por cualquier persona, del cual se destacan estas características: a) es un principio que debe ser concretado en cada caso; b) al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde a realizar al administrador de aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación; c) en la práctica, la violación de este derecho colectivo implica la vulneración de otros derechos de la misma naturaleza.

La moralidad administrativa no se encuentra definida en la ley 472 de 1998, que se limita a darle el carácter de derecho colectivo, por lo que su descripción ha sido fruto de la jurisprudencia. Al respecto, la Sección Quinta de esta Corporación en sentencia AP -124 del 2000 señaló:

La moralidad administrativa como derecho colectivo no se encuentra definida en la ley 472 de 1998, dado que al desarrollar las acciones

<sup>1</sup> Consejo de Estado — Sección Tercera - Sentencia AP 1089 de 2002, del 31 de octubre de 2002.



1165

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

populares y de grupo, sencillamente se limita a reconocer su carácter de derecho colectivo (artículo 4). Sin embargo, se puede decir que la moralidad administrativa implica que las actuaciones de los servidores públicos se desenvuelvan con el propósito de interés público y con honestidad, lealtad, interés y acatamiento de la ley" (Subraya fuera de texto).

La Sala ha reconocido que la moralidad administrativa es un principio orientador de la actividad de los servidores públicos, la cual supone una vinculación directa con la función administrativa.

Así mismo, ha precisado que el concepto de moralidad administrativa, está directamente relacionado con la noción de función pública; es decir, que aquel se ve vulnerado cuando se observan irregularidades y mala fe por parte de la administración en el ejercicio de sus potestades públicas.

Desde esta perspectiva, ha de considerarse como inmoral toda actuación de los servidores públicos y de los particulares en ejercicio de función pública que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta<sup>2</sup>, por lo que todo quebranto de la ley no constituye, necesariamente, violación a la moralidad administrativa, según lo ha precisado el Consejo de Estado.

Por consiguiente, cuando una persona en virtud de la acción popular acude en procura de la protección de ese derecho, debe analizarse la acción u omisión de la administración en el caso concreto.

Muy relacionado con el derecho colectivo de la moralidad se encuentra el interés colectivo del patrimonio público, se encuentra estrechamente relacionado con la correcta administración de los recursos del Estado, conforme lo dispuesto por las normas de carácter presupuestal vigentes.

Es a partir de ello, y por ser un interés directamente relacionado con los gastos destinados para el desarrollo de los fines esenciales del Estado, que la Constitución Política, permite que sea susceptible de ser protegido a través de la acción popular, y tal como lo señala la A cuando se demuestre la existencia de actuaciones, omisiones, o decisiones administrativas de una entidad pública que ponen en peligro ese interés colectivo.

En análisis de tal criterio, la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha señalado:

*"La regulación legal de la de del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia, toda actividad pública está sometida a dicho control y si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular. El derecho a la defensa del patrimonio público, busca asegurar no sólo la eficiencia y transparencia en*

<sup>2</sup> Sentencia AP —518 de 2000 Consejo de Estado, Sala de lo Contenciosos Administrativo, Sección Tercera.



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

*el manejo y administración de los recursos públicos sino también la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado. En tal virtud, si la administración o el particular que administra recursos públicos los manejó indebidamente, ya sea 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 y, por ende, su protección puede proceder por medio de la acción popular.>><sup>3</sup> (cursiva fuera de texto)*

Así mismo, al desarrollar los requisitos que debían reunirse p la procedencia de su protección por vía de acción popular, el Consejero Darío Quiñones Padilla, en sentencia del 24 de agosto de 2001<sup>4</sup>, señaló:

*“El derecho colectivo a la defensa del patrimonio público podría protegerse por vía de acción popular cuando se demuestre, en un caso concreto, la existencia de actuaciones, omisiones o decisiones administrativas de una empresa pública que ponen eh peligro ese interés colectivo. De ahí que si se advierte la afectación del patrimonio público, el juez tiene facultades preventivas y, como consecuencia de ello, puede adoptar medidas transitorias o definitivas de protección, las cuales sólo pueden evaluarse en el caso concreto”*

En los casos de moralidad administrativa, la misma jurisprudencia se ha encargado de determinar que los cargos que se imputen en la demanda deben ser fundados en conductas que no solo se alejen de la ley, sino que deben ser acompañados de señalamientos de contenido subjetivos contrarios a los fines y principios de la administración como lo serían la deshonestidad o la corrupción, cargos que deben ser serios, fundados y soportados en medios probatorios allegados oportunamente al proceso, dado que cualquier imputación sobre inmoralidad administrativa en la que estén acusaciones de tal aspecto, no tiene vocación de prosperidad.<sup>5</sup>

Por su parte la protección del patrimonio cultural de la nación, derivado del derecho de acceso a la cultura contenido en el artículo 70 de la Constitución Política, ha sido delimitado de igual forma por la jurisprudencia de Consejo de Estado.

En una sentencia del 24 de julio del 2003, con ponencia del Consejero Manuel Santiago Urueta Ayola, al definir el patrimonio cultural de la nación, señaló:

*“La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad, señala el artículo 70, inciso segundo, de la Constitución Política, de allí que la protección del patrimonio cultural de la Nación esté bajo la protección del Estado, y que el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional pertenezcan a la*

<sup>3</sup> Expediente 2003-01954. OP. G Rodríguez V Sentencia dc 13 de febrero de 2006.

<sup>4</sup> Expediente 2000-01704.

<sup>5</sup> Expediente 2004-00587. OP Ruth Steira correa Palao 12 de octubre del 2006.



1167

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Nación y sean inalienables, inembargables e imprescriptibles, según lo establece el artículo 72 ibidem. El patrimonio cultural de la Nación esté constituido por todos los bienes y valores culturales que son expresión de la nacionalidad colombiana, tales como, entre otros, el conjunto de bienes materiales, muebles e inmuebles, que poseen especial interés histórico, artístico, plástico, arquitectónico urbano, arqueológico, ambiental, ecológico, lingüístico, sonoro, musical, audiovisual, filmico, científico, testimonial, documental, literario, bibliográfico) museológico y antropológico, atendiendo la definición que de ese concepto contiene el artículo 4° de la Ley 397 de 1997, mediante la cual se desarrollan los artículos 70, 71 y 72 y demás normas concordantes de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones sobre patrimonio cultural, fomentos y estímulos a la cultura y se crea el Ministerio de la Cultura. El artículo 5° de esa ley establece como objetivos principales de la política estatal en relación con el patrimonio cultural de la Nación, los de protección, conservación, rehabilitación y divulgación del mismo, con el propósito de que éste sirva de testimonio de la identidad cultural nacional, tanto en el presente como en el futuro”.

Como tal, este derecho colectivo goza de suficiente protección constitucional y legal, a partir de lo establecido en la Ley 163 de 1959, la cual dicta medidas sobre defensa y conservación del patrimonio histórico, artístico y monumentos públicos de la nación, la Constitución Política de 1991 en sus artículos 8° y 72, cuando señala la protección especial del patrimonio cultural de la nación, mandatos que se encuentran regulados en la Ley 393 de 1997.

Afirma el actor que la violación de los anteriores derechos colectivos por parte de la Gobernación se originó en que ese ente territorial debió respetar la destinación legal previa de los recursos de estampilla pro cultura para el FONFO MIXTO PARA LA PROMOSIÓN DE LA CULTURA Y LAS ARTES DE BOLÍVAR, y presentar a la Asamblea la apropiación de gasto del 10%, pues en una norma presupuestal no se desvían recursos, se planifican recursos conforme a su destinación legal, violando la Gobernación normas legales.

Señala la accionante que el proyecto de ordenanza del presupuesto presentada por el gobernador de Bolívar fue aprobado por la asamblea y en su artículo 35 de la ordenanza 31 de 2012 (PRUEBA No. 8 pagina 18 de dicha ordenanza, folios 503 y ss) quedo explicado la distribución errónea e ilegal que le modifico la destinación legal de la apropiación del 10% del FONDO MIXTO. Véase además en su página 8 de dicha ordenanza la apropiación presupuestal con el código 4.7.12.01.01.02 del FONDO MIXTO Y la apropiación presupuestal código 4.7.12.01.01.01 Universidad de Bellas Artes.

O sea el actor señala que se expidió un acto administrativo, Ordenanza 31 de 2012, violando normas legales y pretende que por intermedio de esta Acción Popular, entre otras se le ORDENE al señor Gobernador que expida decreto que aclare y haga las correcciones de la apropiación presupuestal del FONDO MIXTO de la vigencia 2013 al 10% conforme a la ordenanza 18 de 2011 conforme al artículo 13 de la ordenanza 31 de 2012 de presupuesto.

Reitera en sus alegatos de conclusión que por esta acción “se ordene cesar la vulneración sobre el derecho colectivo a la moralidad administrativa pues la



REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

función administrativa debe ser desarrollada conforme al principio constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia y la conducta omisiva de no celebrar el convenio es la que genera la violación como así también la acción del GOBERNADOR en mantener una apropiación presupuestal del 5% cuando es el 10% conforme a una norma superior. Teniendo en cuenta que la acción popular es una acción constitucional de tramite preferencial mucho más ágil que una acción de nulidad y las acciones u omisiones antes expuestas y probadas constituyen transgresiones contra el derecho colectivo a la Moralidad Administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa alejadas de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses que no son los generales tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la Moralidad Administrativa". (El subrayado es nuestro)

Igualmente pretende el acto que se le ordene "al señor Gobernador de Bolívar la celebración del convenio entre el Departamento y el FONDO MIXTO PARA LA PROMOCION DE LA CULTURA y LAS ARTES DE BOLIVAR y cancele los recursos recaudados de la estampilla pro cultura del año 2012 con sus rendimientos financieros los cuales están incorporados al presupuesto respectivo, los cuales hacen parte del capital (artículo-1 ordenanza 19 de 2011)"

Reiteramos, que según la actora, "la conducta omisiva de no celebrar el convenio es la que genera la violación como así también la acción del GOBERNADOR en mantener una apropiación presupuestal del 5% cuando es el 10% conforme a una norma superior".

Luego, no basta hacer imputaciones sobre inmoralidad administrativa en cabeza de quienes hoy, representan a dicha entidad, sino que por una parte, corresponde al actor popular demostrarlo con pruebas concretas, el actor debió acreditar tal afirmación, probando los hechos que la sustentan, así como la responsabilidad de los sujetos presuntamente actores de tales conductas, la sola afirmación sin ningún fundamento fáctico y jurídico no pueden ser de recibió para declarar la violación de los derechos colectivos invocados.

En consecuencia, dado que el actor popular no orientó su actividad probatoria para ninguna parte, el Despacho no puede entrar a suplir su deber de probar, pero así mismo advirtió, que de la sola lectura de las diferentes pruebas documentas aportadas en la demanda, resulta imposible deducir a prueba inmoralidad en el manejo de los recursos públicos destinados a la cultura en el departamento de Bolívar, denunciado por el actor o el mal uso de los bienes o deshonestidad o corrupción con los mismos.

Por lo tanto, conforme con la jurisprudencia citada, no basta con enunciar acusaciones, sino que además, el actor popular, debe aportar elementos probatorios suficientes que lo demuestren, o por lo menos orientar al despacho para su recaudo y análisis; sin embargo, en el presente proceso no se evidencia tal comportamiento probatorio.



1169

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Obsérvese entonces que finalmente el mismo actor no desplegó una conducta mínima y acuciosa para procurar plantear, con las pruebas aportadas al expediente, su teoría del caso sobre violación al derecho colectivo a la moralidad pública y defensa del patrimonio cultural del Departamento.

Lo anterior es suficiente para determinar que el actor no probó la violación al derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte de los accionados.

Por otro lado, la afectación de los derechos colectivos cuya protección reclama el actor en este asunto, consiste en la posible conculcación de normas superiores por la Ordenanza No. 031 de 2012, procurando que se ejerza un control de legalidad sobre tales actos administrativos, por no haberse incluido en su artículo 35 que el porcentaje del 10% y no del 5% al FONDO MIXTO PARA LA PROMOCIÓN DE LA CULTURA Y LAS ARTES DEL DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, así como también se obligue a la gobernación suscribir un convenio administrativo con dicho Fondo para la ejecución de recursos destinados a la cultura en el Departamento.

Recordemos que la palabra Convenio hace *relación "al concierto de voluntades, expresado en convención, pacto, contrato, tratado o ajuste. Sinónimo de cualquiera de estos vocablos que implican acuerdo, por la elasticidad y uso generalizado que a convenio se le da; no obstante las diferenciaciones técnicas que en cada remisión se concretan"*<sup>6</sup>.

El Código Civil colombiano en materia de Contratos y Convenciones o Convenios establece:

*"Artículo 1.495. Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser de una o de muchas personas"*.

La norma del Código Civil hace referencia indistintamente a contrato o convención, como el acuerdo de voluntades que se debe celebrar entre dos o más partes, mediante el cual una se obliga para con la otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Para aproximarnos al concepto de Convenio Institucional, es necesario diferenciar los Convenios de los Contratos, materia frente a la cual la doctrina ha tenido en cuenta la finalidad que pretende el acuerdo de voluntades, de tal manera que si estamos frente a un acto jurídico generador de obligaciones con regulación de intereses opuestos (particulares o unilaterales) estamos haciendo referencia a un contrato y si se pretende con el acuerdo cumplir con una obligación de orden legal (para el cumplimiento de fines comunes), estaremos frente a un Convenio.

<sup>6</sup> Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II, pág. 365. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina. 1997.



1170

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Sobre los Convenios Interadministrativos ha sostenido la doctrina que son aquellos utilizados para cumplir los fines Constitucionales y Legales que les compete a las entidades estatales:

*"Los convenios se reservan en forma exclusiva para regular mediante acuerdo el cumplimiento de los fines impuestos en la Constitución y la ley. Son convenios interadministrativos los que se celebran entre entidades estatales para aunar esfuerzos que le permitan a cada una de ellas cumplir con su misión u objetivos. Cuando las entidades estatales concurren en un acuerdo de voluntades desprovisto de todo interés particular y egoísta, cuando la pretensión fundamental es dar cumplimiento a obligaciones previstas en el ordenamiento jurídico, la inexistencia de intereses opuestos genera la celebración de convenios. Los convenios celebrados de esta forma deben tener un régimen especial y, por consiguiente, distinto al de los contratos"*<sup>7</sup>.

Los Convenios Institucionales revisten la forma de convenios interadministrativos, cuando las partes que concurren a su celebración son las entidades a las que se refiere el artículo 2o. de la Ley 80 de 1993, es decir: la Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta, en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera que sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles, y El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las Contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la Ley otorgue capacidad para celebrar contratos.

En atención a lo anterior y en relación específicamente con lo que interesa para el caso concreto, se puede señalar que los convenios o contratos interadministrativos tienen como características principales las siguientes:

- Constituyen verdaderos contratos en los términos del Código de Comercio cuando su objeto lo constituyen obligaciones patrimoniales;
- Tienen como fuente la autonomía contractual;
- La normatividad a la cual se encuentran sujetos en principio es la del Estatuto General de Contratación, en atención a que las partes que los celebran son entidades estatales y, por consiguiente, también se obligan a las disposiciones que resulten pertinentes del Código Civil y del Código de Comercio;

<sup>7</sup> Pino Ricci, Jorge. El Régimen Jurídico de los Contratos Estatales. Pág. 463. Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005



1171

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

- Dan lugar a la creación de obligaciones jurídicamente exigibles;
- Persiguen una finalidad común a través de la realización de intereses compartidos entre las entidades vinculadas;
- La acción mediante la cual se deben ventilar las diferencias que surjan es la de controversias contractuales.

Es decir, lo que se pretende por esta vía es controvertir la legalidad de actos administrativos (Ordenanza 31 de 2012), y además a ordenar la celebración de un convenio o "contrato" determinado.

Al respecto el Consejo de Estado ha venido sosteniendo, que los actos administrativos, como expresión de la acción de las autoridades públicas pueden originar violación de derechos colectivos, y cuando eso se confirma su ejecución puede ser interrumpida para proteger dichos derechos, dado que el pronunciamiento acerca de la nulidad de tales actos sólo puede ser emitido por el juez administrativo competente.

En la sentencia de 13 de septiembre de 2002, proferida dentro del expediente de acción popular núm. A.P. 575, la Sección Quinta del Consejo Estado precisó lo siguiente

"En consecuencia, en principio, corresponde a las autoridades ambientales, a través de actos administrativos expedidos en el curso, de procedimientos administrativos establecidos en la ley, definir si una obra amenaza o vulnera derechos colectivos, tales como el goce a un ambiente sano, la salud y salubridad Públicas. De igual manera, en caso de que un proyecto o una obra puedan afectar derechos colectivos, las autoridades ambientales tienen la facultad de imponer medidas pertinentes para mitigar el impacto de los daños que pueden producirse con la obra. Sin embargo, puede suceder que el daño contingente o la violación o amenaza de los derechos colectivos que se buscan proteger en la acción popular derive, precisamente, de la ejecución del acto administrativo que expidió la licencia ambiental. Entonces, de lo anterior surge una pregunta obvia: ¿procede la acción popular cuando se reprocha el cumplimiento de un acto administrativo?

El anterior interrogante ha sido respondido negativamente en algunas oportunidades puesto que es razonable sostener que la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos sólo puede desvirtuarse en el proceso contencioso administrativo que se regula en la ley (artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo. De hecho, el Constituyente consagró el principio de separación de jurisdicciones como garantía de seguridad jurídica y de acceso efectivo a la administración de justicia (artículos 228 y 234 a 248 de la Constitución), de tal manera que la acción popular no se instituyó para desconocer las acciones judiciales ordinarias ni como un procedimiento alternativo a las mismas. En consecuencia, podría considerarse que la acción popular no



1172

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

procede en estos casos porque el juicio de legalidad de los actos administrativos escapa de la vía constitucional.

Por su parte, ha sido claro el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", en la sentencia del (29) de marzo de dos mil doce (2012), Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero Radicado número: 11001-03-15-000-2012-00058-00(AC), Actor: Compañía Integral de Recuperación de Activos S.A., Demandado Tribunal Administrativo del Magdalena, al indicar que la Acción Popular no fue diseñada por el legislador como mecanismo a través del cual juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o contrato estatal, pues su función no es igual a la del juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular de manera que concluya si un contrato o acto está afectado de alguna causal de nulidad. En dicho proveído se precisó lo siguiente:

(...) En es estado de cosas, y retomando el análisis particular del caso, concreto, cabe indicar que la sentencia que se estima desconocida por parte del Tribunal accionado, esto es, la C-644 del 1 de agosto de 2011, resolvió la demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 140 (parcial) y 144 (parcial) de la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

El aparte demandado del artículo 144 correspondió a aquel que en suma restringe al juez de la acción popular para que pueda anular el acto o el contrato administrativo, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuando provenga de la actividad de una entidad pública, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato. En dicho pronunciamiento, la Corte encontró que el segmento demandado se ajusta a los artículos 29 y 229 de la Constitución Política y en consecuencia, declaró su exequibilidad.

La Corte, en su ratio decidendi, efectuó un análisis de las características más esenciales de la acción popular, destacando que su estructura es especial y en ella no se plantean controversias entre partes que defiendan intereses subjetivos, pues su naturaleza es de protección de intereses colectivos, como bien lo indica su nombre; reiteró que la acción popular no es improcedente ante la existencia de otros medios judiciales de defensa, y que la consagración legal de la restricción al juez de la causa para que anule actos o contratos estatales, no afecta su carácter de medio principal o autónomo, pues el legislador quiso reiterar que para esos efectos existen las acciones contencioso administrativas correspondientes.

Adujo también, que la restricción aludida equivale al reconocimiento y respeto por las reglas del proceso establecido en la ley para adoptar decisiones respecto de la validez de los actos y contratos de la administración en juicios específicos, ya que a través de la acción se reclama la protección de derechos desconocidos sin que su titular sea convocado al proceso



1173

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

previsto por la ley para la adopción de tales decisiones. Agregó la Corte que el derecho de defensa de quien puede resultar afectado con la anulación del contrato no se satisface simplemente con el hecho de que haya sido citado al proceso de acción popular, pues el debido proceso implica ser juzgado conforme al procedimiento señalado previamente para el propósito correspondiente.

Añadió que una lectura de la Ley 472 de 1998, permite inferir que la acción popular no fue diseñada por el legislador como mecanismo a través del cual el juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o contrato estatal, pues su función no es igual a la del juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular de manera que concluya si un contrato o acto está afectado de alguna causal de nulidad.

Precisó que el problema en torno a la discusión presentada desde antaño al respecto, surgió porque la propia ley no señaló expresamente que la acción popular era un mecanismo subsidiario, empero la Ley 1437 de 2011 zanjó la discusión y permitió la existencia simultánea de dos medios judiciales para atacar la legalidad de un acto, de un lado, y para lograr la protección de derechos colectivos, de otro.

Es decir, la Corte expresó que de cualquier manera, desde la consagración de la acción popular por la Ley 472 de 1998, no se contempló expresamente la posibilidad de la anulación de acto contratos administrativos ni particulares.

Es preciso indicar que la posición del Consejo de Estado al interior de las diferentes secciones no ha sido pacífica en cuanto a la facultad del juez de acción popular para dejar sin efectos actos administrativos o contratos. Sin embargo, a raíz de la promulgación de la ley 1437 de 2011 se zanjó la discusión impidiendo cualquier posibilidad al respecto, recogiendo la decisión más razonable de acuerdo a la finalidad de la acción popular. y ello tomó mayor fuerza a partir de la sentencia hito de la Corte Constitucional que definitivamente esclareció la situación.

Según la sentencia atrás citada, de la reflexión hecha de la Corte Constitucional, y que comparte el Consejo de Estado en la providencia citada, se muestra claro que la Ley 472 de 1998, permite inferir que la acción popular no fue diseñada por el legislador como mecanismo a través del cual el juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o contrato estatal y mucho ordenar la celebración de un convenio o contrato con una entidad determinada, pues su función no es igual a la del juez administrativo cuando decide un conflicto entre el Estado y un particular de manera que concluya si un contrato o acto está afectado de alguna causal de nulidad, argumentos estos que fueron sustraídos de la Ley 1437 de 2011, la cual, en palabras de la Corte "zanjo la discusión y permitió la existencia simultánea de dos medios judiciales para atacar la legalidad de un acto, de un lado, y para lograr la protección de derechos colectivos, de otro".



1174

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En síntesis, no es posible en los actuales momentos, por prohibición legal (artículo 144 de la Ley 1437 de 2011), decretar la anulación de un acto administrativo o contrato estatal, la declaración de la existencia de un contrato, o ordenar la celebración de contratos con entidades determinados, en ejercicio de la Acción Popular, porque sin duda se estaría involucrando en la autonomía propia del ente territorial.

Asimismo, tampoco sería posible su modificación o adición, por cuanto, es claro que la intervención del Juez Administrativo en su rol de Juez Constitucional, alteraría las condiciones normales de existencia del acto administrativo y/o contrato estatal, cuestión que debe ser ampliamente debatida ante el Juez Administrativo en pleno goce de su investidura a través de las acciones ordinarias, pero en modo alguno al desatar conflictos en los cuales se encuentren en juego derechos colectivos.

Se concluye entonces, que el actor centra su inconformidad y la alegada violación en la posible transgresión de normas superiores por el Ordenanza No. 31 de 2012, por supuesta violación de normas legales y pretende que por intermedio de esta Acción Popular, entre otras se le ORDENAR al señor Gobernador que expida decreto que aclare y haga las correcciones de la apropiación presupuestal del FONDO MIXTO de la vigencia 2013 del 5% al 10% y ordene a la vez a la celebración de un convenio con dicho fondo, es decir, simplemente se centran en la censura de tales actos administrativos y privados, y su posible ilegalidad, sin que se detenga de manera clara a explicar la transgresión de los derechos colectivos referentes a la moralidad administrativa y la defensa y protección cultural de la nación.

Lo que el Despacho no puede entrar a señalar si son violatorios o no de normas superiores, ya que como se ha dicho con bastante claridad no son motivos de decisión o estudio en sede de Acción Popular; simplemente se señalará que el Despacho no encontró razones demostradas que los derechos colectivos que se señalaron hayan sido violados, y se declarará probada las excepciones presentadas por la parte accionada, por lo tanto negará las súplicas de la demanda.

### VIII. DECISIÓN

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### FALLA

**PRIMERO: DECLARASE PROBADOS LAS EXCEPCIONES DE: INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS, INADECUADA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN, IMPROCEDENCIA DE LAS ACCIONES POPULARES PARA ORDENAR LA CELEBRACIÓN DE CONTRATOS ESTATALES E INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA,** presentadas por la accionada por las razones expuestas en la parte motiva.



1135

REPUBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

**SEGUNDO: DENIÉGASE** las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

**TERCERA:** Una vez en firme ésta sentencia, archívese el expediente dejando las constancias del caso.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**ERIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ.**  
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena.