

## **ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL - Requisitos generales de procedencia y causales especiales de procedibilidad**

Del caso bajo examen se desprende que la acción de tutela cumple con los requisitos generales... para la procedencia contra providencia judicial, ya que: Es evidente que la cuestión que se discute reviste relevancia constitucional por la presunta afectación que se presencia de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia; se cumplió con el principio de inmediatez, teniendo en cuenta que la decisión que se ataca se profirió en segunda instancia el 2 de febrero de 2015, siendo notificada electrónicamente el 3 de febrero siguiente y resuelto la solicitud de aclaración de sentencia el 23 del mismo mes y año, en tanto que, el escrito de amparo fue presentado ante esta Corporación el 4 de marzo de 2015, esto es, con menos de un (1) mes de diferencia, cumpliendo con ello con el término de seis (6) meses que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación; no existen medios ordinarios y/o extraordinarios de defensa judicial con los cuales el accionante pueda lograr la protección de los derechos invocados; no se trata de una presunta irregularidad procesal que pueda resultar determinante en el proceso; el actor identificó los hechos y los derechos cuya vulneración alega, los que también fueron alegados en la medida posible en el proceso judicial; y no se trata de una acción de tutela contra sentencia de tutela, sino contra la decisión de segunda instancia proferida en la acción popular radicada bajo el No. 2013-00354-01.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con los requisitos generales de procedencia y los requisitos específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, consultar, sentencia C-590 de 2005 de la Corte Constitucional. En relación con el principio de inmediatez, ver sentencia de 5 de agosto de 2014, exp. 2012-02201-01, M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez de esta Corporación.

## **DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO Y AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA - Se vulneran por desconocimiento del precedente constitucional**

En cuanto al desconocimiento del precedente constitucional, se resalta que la Corte Constitucional, en la sentencia T-102 de 2014, señaló que las decisiones proferidas en los fallos de revisiones de tutela tienen carácter vinculante y son obligatorios para todos los operadores del derecho... De lo anterior se infiere que la Corte Constitucional en la sentencia T-139 de 2014, determinó que si bien la figura artística refiere un ser superior en nada afecta la libertad de conciencia, religión y culto de los ciudadanos, toda vez que no se encuentra adscrita a una religión en particular. En ese orden de ideas, y dado que los supuestos fácticos del caso sub iudice, se adecuan a la jurisprudencia denunciada como desconocida, es fuerza concluir que el Tribunal Administrativo de Santander, sí vulneró los derechos fundamentales del Departamento de Santander, ya que era su obligación remitirse al precedente establecido por la Corte Constitucional, en el sentido de abstenerse de considerar que la obra artística correspondía a una deidad determinada. Si bien el Tribunal accionado consideró la escultura que se ubica en el Eco-Parque Cerro el Santísimo sí refleja una figura de credo religioso en particular, dadas las pruebas consistentes en la hoja de vida del artista y del contrato de ejecución del trabajo artístico suscrito entre el artista y el Departamento de Santander, estaba en la obligación de acatar el precedente establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-139 de 2014, que desvirtuó la violación de la libertad religiosa y del principio de laicidad del Estado, a partir de las mismas pruebas.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con el carácter vinculante y obligatorio de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional en los fallos de revisiones de tutela, ver la sentencia T-102 de 2014 de la Corte Constitucional.

**DEFECTO FACTICO - Noción / DEFECTO FACTICO - Eventos en los cuales se configura / DEFECTO FACTICO - Configuración por indebida valoración probatoria**

Sobre el defecto fáctico la jurisprudencia constitucional ha establecido que se configura en los eventos en los cuales (i) no existe el sustento probatorio necesario para adoptar la decisión; (ii) falta apreciación del material probatorio anexado al expediente o, (iii) se presenta un error grave en su valoración... Resumiendo, el defecto fáctico consiste en una apreciación jurídica directamente relacionada con la valoración y definición de los efectos de las pruebas en un proceso o actuación judicial, de acuerdo a las reglas y normatividad especial que regula el régimen probatorio, y que por regla general, se trata de un régimen de libre valoración y apreciación de la prueba. Por esto, el defecto fáctico se refiere al desconocimiento de la normatividad que rige los formalismos de la apreciación probatoria. En este sentido, dentro del principio de autonomía judicial y libre apreciación probatoria, se exige que las pruebas aportadas al proceso sean valoradas por la autoridad judicial, o, en caso contrario, que esta misma señale las razones por las que considera que no se le debe dar un valor a la prueba dentro del proceso, por no resultar ni pertinente ni conducente para apreciar los efectos jurídicos de las conductas. No se puede exigir a la autoridad judicial, alegando la configuración del defecto fáctico, que le otorgue determinados efectos a la prueba, de acuerdo al juicio que puede exponer quien actúa como actor en materia de acción de tutela. De lo que se trata es de que el juez valore la prueba bajo su autónoma consideración, de acuerdo a las condiciones fácticas y jurídicas que encierran cada caso... Respecto del defecto fáctico, teniendo en cuenta lo anterior, y tras realizar un análisis integral de las valoraciones expuestas por la autoridad judicial demandada, respecto de las pruebas contenidas en la acción popular, la Sala considera que en el caso bajo examen la providencia cuestionada también evidencia configuración del defecto fáctico, pues la decisión que contiene se encuentra soportada en una interpretación que no corresponde con en el acervo probatorio, pues como quedó dicho, llegó a una conclusión distinta a la de la Corte Constitucional, con el mismo material probatorio.

**NOTA DE RELATORIA:** En relación con el defecto fáctico, consultar: Corte Constitucional, sentencia T-267 de 2013 y sentencia T-554 de 2003; Consejo de Estado: sentencia del 10 de octubre de 2012, exp. 2012-00607, M.P. María Claudia Rojas Lasso y sentencia del 1 de noviembre de 2012, exp. 2012-00755, M.P. María Claudia Rojas Lasso.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION PRIMERA**

**Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**

Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil quince (2015).

**Radicación Número: 11001-03-15-000-2015-00597-00(AC)**

**Actor: DEPARTAMENTO DE SANTANDER**

**Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER**

Decide la Sala la acción de tutela interpuesta por el DEPARTAMENTO DE SANTANDER contra el Tribunal Administrativo de Santander.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1.1 LA SOLICITUD**

El 4 de marzo de 2015, el DEPARTAMENTO DE SANTANDER por intermedio de apoderado judicial, instauró acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de Santander, con el fin de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, presuntamente vulnerados con la sentencia de segunda instancia de 2 de febrero de 2015, dictada dentro del proceso de acción popular N° 680013333003-2013-00354-01, que revocó la decisión del *a quo* y, accedió a las súplicas de la demanda.

### **1.2 HECHOS**

Relata que en el año 2013, los ciudadanos Omar Alejandro Alvarado Bedoya, Miguel Ángel Pedraza Jaimes, Rodrigo Javier Parada Rueda, Andrés Mauricio Niño Arenas y Manuel Francisco Azuero Figueroa, promovieron acción popular contra el Departamento de Santander, la Corporación Parque Nacional del Chicamocha, el ciudadano Juan José Cobos Roa y las Uniones Temporales de Ingenieros Contratistas del Oriente y Cable Aéreo el Santísimo, con el fin de obtener la protección de los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, derechos que estimaron vulnerados con ocasión de la construcción del “*Ecoparque Cerro el Santísimo*”, proyecto que a juicio de los demandantes, desconoce los principios de laicidad y neutralidad del Estado, quien no debe exaltar o enaltecer religiones o cultos determinados, a lo que se agrega que fue financiado con recursos provenientes del Sistema General de Regalías.

El Juzgado Tercero Administrativo de Bucaramanga, mediante sentencia de 12 de agosto de 2014, negó las pretensiones de la acción al considerar que los recursos

provenientes del Sistema General de Regalías fueron invertidos para los fines y objetos previstos en los artículos 360 y 361 de la Constitución Política<sup>1</sup> y 2º de la Ley 1530 de 2012 (17 de mayo)<sup>2</sup>, dado que la destinación de dichos dineros estuvo sustentada en la ejecución de un proyecto cuya finalidad era promover el desarrollo turístico, económico y social de la región. Agregó que dicho proyecto fue previamente inscrito en el Banco de Programas y Proyectos de Inversión y en el Plan de Desarrollo Departamental, adoptado a través de Ordenanza 013 de 2012, acto que estableció el apoyo en la ejecución de cinco (5) proyectos turísticos en el Departamento, trámite que a juicio del *a quo* fue acorde a la ley y no violó el patrimonio público.

En lo que tiene que ver con la consideración de que la obra representa una deidad religiosa, el *a quo* señaló que si bien la escultura contiene una alegoría a la figura de Cristo y se encuentra estrechamente ligada o común a una tradición cristiana, ella no desconoce derechos o intereses colectivos, pues al ser apreciada de manera global o en conjunto con las demás obras que conforman el proyecto “*Ecoparque Cerro el Santísimo*”, observó que su finalidad no era la de promover un determinado credo religioso sino la de estimular e impulsar la actividad turística de la región, sin que se favoreciera directamente a una iglesia o a una religión, en particular.

La anterior decisión fue recurrida en apelación por los actores populares, quienes insistieron en que la obra fue realizada con dineros públicos y que patrocina el

---

<sup>1</sup> Artículo 360. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 5 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La explotación de un recurso natural no renovable causará, a favor del Estado, una contraprestación económica a título de regalía, sin perjuicio de cualquier otro derecho o compensación que se pacte. La ley determinará las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables.

Mediante otra ley, a iniciativa del Gobierno, la ley determinará la distribución, objetivos, fines, administración, ejecución, control, el uso eficiente y la destinación de los ingresos provenientes de la explotación de los recursos naturales no renovables precisando las condiciones de participación de sus beneficiarios. Este conjunto de ingresos, asignaciones, órganos, procedimientos y regulaciones constituye el Sistema General de Regalías.

Artículo 361. <Artículo modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 5 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Los ingresos del Sistema General de Regalías se destinarán al financiamiento de proyectos para el desarrollo social, económico y ambiental de las entidades territoriales; al ahorro para su pasivo pensional; para inversiones físicas en educación, para inversiones en ciencia, tecnología e innovación; para la generación de ahorro público; para la fiscalización de la exploración y explotación de los yacimientos y conocimiento y cartografía geológica del subsuelo; y para aumentar la competitividad general de la economía buscando mejorar las condiciones sociales de la población.

(...)

<sup>2</sup> Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías.

(...)

ARTÍCULO 2º. *OBJETIVOS Y FINES*. Conforme con lo dispuesto por los artículos 360 y 361 de la Constitución Política, son objetivos y fines del Sistema General de Regalías los siguientes (...).

turismo religioso. En esos términos, manifestaron que no tiene sentido revisar si el Departamento respetó los requerimientos de trámite para invertir recursos del Sistema General de Regalías y de su presupuesto como entidad territorial, si el proyecto en sí mismo viola derechos e intereses colectivos por destinar patrimonio público en obras de carácter religioso, favoreciendo una iglesia específica.

El Tribunal Administrativo de Santander, en sentencia de 2 de febrero de 2015, revocó la decisión del *a quo* y, en su lugar, condenó al Departamento de Santander a: i) cambiar el nombre del “*Santísimo*” por otro que identificara el carácter cultural y la grandeza del pueblo santandereano, sin asociar el complejo turístico con religión alguna; ii) abstenerse de realizar actos oficiales y privados que comprometan la conducta oficial de servidores públicos dentro del complejo turístico e inaugurarlos o dar apertura al público; y, iii) velar porque la administración del parque turístico devolviera al patrimonio del Departamento la suma de tres mil quinientos veinticinco millones setecientos setenta y cinco mil pesos (\$3.525.775.000.00), dinero que costó el monumento.

Como fundamento de la anterior decisión, el Tribunal enunció cuatro (4) planteamientos, a saber:

i) La escultura que se ubica en el “*Ecoparque Cerro el Santísimo*” sí refleja una escultura de un credo religioso, que representa a quien histórica y socialmente ha sido reconocido como Jesús de Nazareth, representación que desvirtuó la característica de universalidad de la obra. Adicionalmente, señaló que el nombre de la escultura no distingue ni es referente de alguna de las veredas - Casino Bajo y Helechales del municipio de Floridablanca- en donde se construyó el proyecto.

ii) La construcción de la estatua violó los principios de laicidad, pluralismo religioso y deber neutral del Estado – Departamento de Santander porque ella no representa a todas las religiones que tienen cabida en la Constitución Política y en la sociedad colombiana ni cumple la condición prevista en el sentencia C-817 de 2011 de la Corte Constitucional<sup>3</sup> sobre pluralismo religioso y el deber de neutralidad, pues si bien no promueve a una persona o autoridad perteneciente a un credo o a una iglesia en particular si promociona una situación religiosa.

---

<sup>3</sup> Corte Constitucional. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia de 1 de noviembre de 2011. Actora: Tatiana Arias Cadavid. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1402 de 2010 “*por la cual la Nación se asocia a la celebración de los 50 años de la Diócesis de El Espinal y se declara monumento nacional a la catedral de El Espinal, en el departamento del Tolima*”.

iii) La construcción del proyecto turístico “*Ecoparque Cerro El Santísimo*” violó el derecho colectivo a la moralidad administrativa porque desconoció el principio de pluralismo religioso, pues desde la planeación del proyecto se ocultó que la escultura cuestionada correspondía a una deidad religiosa en particular.

iv) La construcción de un monumento alusivo a una deidad religiosa particular vulnera el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público por cuanto destinó dineros públicos a un objeto que contraría el contenido axiológico constitucional.

Dentro del término de ejecutoria, el Departamento de Santander solicitó aclarar los numerales 1º y 4º de la segunda orden impartida en la sentencia cuestionada, relacionados con el nombre del Ecoparque y la devolución de los recursos invertidos para la realización de la escultura, petición que fue negada por el *ad quem* en providencia de 23 de febrero de 2015, en consideración a que las órdenes no contenían dudas que impidieran su entendimiento.

Para el accionante las órdenes impartidas por el Tribunal accionado son de imposible cumplimiento.

Asimismo, afirma que la decisión infringe abiertamente los preceptos constitucionales consignados en la sentencia T-139 de 2014 (13 de marzo) de la Corte Constitucional, sobre la construcción del ecoparque “Cerro el Santísimo”, en la que se analizó y decidió sobre la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y la libertad religiosa.

Luego de referirse a los requisitos generales y específicos de procedencia de la acción de tutela contra sentencias judiciales, señaló que la decisión objeto de tutela incurre en vías de hecho por defecto orgánico y desconocimiento del precedente constitucional y la cosa juzgada constitucional en tutela.

Explicó que la Corte Constitucional en la sentencia T-139 de 2014, con motivo de la acción instaurada contra la Gobernación de Santander por la presunta violación de derechos fundamentales con ocasión de la ejecución del proyecto Ecoparque Cerro el Santísimo, hizo un recorrido en torno a la laicidad del Estado a la luz de la Constitución Política de 1991, análisis del que concluyó que el carácter laico del Estado está estrechamente relacionado con la libertad e igualdad religiosa, por lo

que los agentes estatales deben evitar tratamiento favorables o perjudiciales a un credo particular. Empero que concluyó que la construcción de la obra artística del “Cerro el Santísimo” no vulnera los principios de laicidad del Estado, ni la libertad religiosa.

Luego de referirse al precedente judicial precisó que éste puede ser horizontal o vertical, según quien las profiera. En esos términos, agregó que el precedente vertical, según la Corte Constitucional, ocurre cuando las decisiones son proferidas por los jueces de superior jerarquía y, en especial, de los órganos de cierre en cada una de las jurisdicciones, razón por la que no constituye una facultad discrecional del funcionario judicial, sino un deber de ineludible cumplimiento, con el fin de garantizar un mínimo de seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, pues el funcionario judicial sólo puede apartarse de su propio precedente o del precedente fijado por el superior jerárquico, siempre y cuando explique de manera expresa, amplia y suficiente las razones por las que modifica su posición.

Con fundamento en lo anterior, sostuvo que el Tribunal accionado incumplió el precedente constitucional, pues se apartó de los parámetros fijados por la Corte Constitucional en las sentencias T-403 de 1992<sup>4</sup>, C-568 de 1993<sup>5</sup>, C-088 de 1994<sup>6</sup>, C-350 de 1994<sup>7</sup>, C-817 de 2011<sup>8</sup> y T-139 de 2014<sup>9</sup> sobre libertad religiosa, pues parte de la base de afirmar que la imagen colosal o esfinge elaborada por el artista, corresponde al líder religioso de la tradición judeo-cristiana, llamado Jesús de Nazaret.

Asimismo, reiteró lo dicho por la Corte Constitucional en la sentencia T-0139 de 2014 sobre *“el análisis del manejo de los recursos públicos por conducto de la*

---

<sup>4</sup> Corte Constitucional. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Sentencia de 3 de junio de 1992. Actor: Euclides Sierra Hernández.

<sup>5</sup> Corte Constitucional. M.P. Fabio Morón Díaz. sentencia de 9 de noviembre de 1993. Actor: Alexandre Sochandamandou.

<sup>6</sup> Corte Constitucional. M.P. Fabio Morón Díaz. Sentencia de 3 de marzo de 1994. Revisión previa del Proyecto de Ley Estatutaria sobre Libertad Religiosa. No. 209 Senado. 1 Cámara. Legislatura de 1992. *“Por la cual se desarrolla el Derecho de Libertad Religiosa y de Cultos, reconocido en el artículo 19 de la Constitución Política”*.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. M.P. Alejandro Matínez Caballero. Sentencia de 4 de agosto de 1994. Actores: Carlos Alberto Jauregui Didyme-Dome y Jorge Iván Cuervo Restrepo.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Sentencia de 1º de noviembre de 2011. Actora: Tatiana Arias Cadavid.

<sup>9</sup> Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia de 13 de marzo de 2014. Actor: Germán Alberto Castro Calixto.

*acción popular, no sería idóneo para la protección de los derechos fundamentales y del principio constitucional en juego”.*

Manifestó que emitir cualquier otro pronunciamiento judicial sobre el mismo particular es inválido y carece de todo fundamento, habida cuenta de la vocación de obligatoriedad y el deber de acatamiento de ese tipo de pronunciamientos.

En lo que tiene que ver con la violación del derecho fundamental al debido proceso, señaló que el Tribunal accionado violó el derecho invocado por cuanto resolvió un asunto ya decidido por el órgano de cierre, abrogándose una competencia que ya había sido ejercida por la Corte Constitucional, lo que a su juicio se traduce en incompetencia para proferir la sentencia cuestionada; además, desconoció el precedente constitucional.

Luego de referirse a las causales generales de procedencia de la tutela contra providencias judiciales, agregó que el fallo cuestionado también incurrió en defecto fáctico por cuanto “cae en la falacia denominada petición de principio” porque sin que el material probatorio lo evidenciara, afirmó que la imagen colosal o esfinge elaborada por el artista correspondía al líder religioso de la tradición judeo-cristiana, llamado Jesús de Nazaret.

### **1.3 PRETENSIONES**

Por medio de la acción de tutela el accionante pretende que se protejan sus derechos fundamentales vulnerados y, que en consecuencia, se ordene al Tribunal Administrativo de Santander, dejar sin efectos la sentencia de 2 de febrero de 2015 dictada en segunda instancia dentro del proceso de acción popular NO. 2013-00354-01 y, en su lugar, proferir una nueva decisión que confirme la sentencia que negó las pretensiones de la demanda.

### **1.4 ACTUACIÓN**

La acción de tutela fue admitida por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante providencia de 11 de mayo de 2015, que además decretó como medida provisional, la suspensión inmediata de los efectos jurídicos de la sentencia cuestionada, hasta tanto se proferiera decisión definitiva sobre el asunto. Allí se



ordenó notificar al Tribunal accionado y, a los siguientes terceros interesados en las resultas:

- “- Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga.
- Corporación Parque Nacional del Chicamocha.
- Unión Temporal de Ingenieros Contratistas del Oriente, integrada por Roberto Enrique Rodríguez Ruíz, Jesús Pedro Serrano Meneses, Ángel Roa Hernández y la sociedad Fraguas S.A.
- Al ciudadano Juan José Cobos Roa.
- Omar Alejandro Alvarado Bedoya, Miguel Ángel Pedraza Jaimes, Rodrigo Javier Parada Rueda, Andrés Mauricio Niño Arenas y Manuel Francisco Azuero Figueroa, actores en el proceso de acción popular No. 2013-00354-01.
- Margarita Juliana Díaz Cáceres y María Fernanda Cequeda Viacha, en su condición de coadyuvantes de la acción popular.
- Unión Temporal Cable Aéreo el Santísimo, integrada por la sociedad Doppelmayr Seilbahnen Gmhb (sucursal Colombia), Interconstrucciones Ltda. y la sociedad Sitelsa S.A.S.”

## **1.5 CONTESTACIÓN**

**1.5.1.** El Procurador 33 Judicial II, previo a la admisión de la acción intervino en la actuación para solicitar el amparo de los derechos fundamentales invocados por el Departamento de Santander por considerar transgredida la cosa juzgada constitucional.

Antes de exponer las razones de su intervención, precisó que ésta versa únicamente respecto de la presunta vulneración de derechos fundamentales por parte del Tribunal accionado y no comporta una valoración del proyecto ecoturístico “*El Santísimo*”.

Luego de referirse a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, señaló que esta acción eventualmente constituye un mecanismo preferente para la protección de derechos colectivos, en el evento en que la vulneración de los mismos produzca una afectación de derechos fundamentales, a partir de lo cual se puede concluir que puede existir coexistencia entre los mecanismos, pero que al tener el amparo del artículo 86 un rango superior y preferente, se debe acudir a revisar si ello genera o no cosa juzgada, o si sólo es un antecedente a ser tenido en cuenta.

Con fundamento en lo anterior, indicó que para que exista cosa juzgada debe existir identidad de hechos y de derecho en ambas causas, y en el evento de que ello acontezca por seguridad jurídica debe aplicarse la misma, pues de no hacerlo se generarían decisiones divergentes. Adicionalmente, en los eventos en que las acciones disten de hechos o de derechos, las decisiones de la Corte Constitucional constituyen una fuente a ser tenida en cuenta al momento de resolverse el asunto que se encuentre íntimamente relacionado con otro previamente resuelto.

Agregó que la Corte Constitucional, en sentencia T-139 de 2014, resolvió de fondo el asunto relacionado con los derechos a la igualdad y a la libertad religiosa, y su posible vulneración con la realización por parte de la Gobernación de Santander del Eco-Parque Cerro El Santísimo, problema jurídico frente al que determinó que no existía violación alguna, en tanto que, el Tribunal accionado en la sentencia objeto de debate, resolvió que se transgredió el derecho colectivo a la moralidad administrativa bajo la consideración de que el Eco-Parque generaba una violación a los principios de laicidad del Estado, pluralismo religioso, deber de neutralidad del Estado, principios que desarrollan el derecho a la libertad de culto.

Con fundamento en lo anterior, consideró que en el caso concreto existe identidad no sólo de hecho sino de derecho, por lo que si bien son acciones distintas, se entiende que en un sistema integral de justicia, debe operar la cosa juzgada, que implica que el Tribunal Administrativo de Santander debió atenerse a lo resuelto por la Corte Constitucional, pues no hacerlo conlleva la violación al debido proceso, máxime si se tiene en cuenta que el Tribunal no expuso en su sentencia las razones por las cuales se apartaba de la decisión contenida en la sentencia T-139 de 2014, lo que constituye una vía de hecho por desconocimiento del precedente.<sup>10</sup>

**1.5.2.** Los ciudadanos Omar Alejandro Alvarado Bedoya, Miguel Ángel Pedraza Jaimes, Rodrigo Javier Parada Rueda, en su condición de demandantes dentro del proceso de acción popular en que se profirió la sentencia que se controvierte, manifiestan que impugnan las pretensiones de la acción y solicitan la revocatoria de la medida provisional decretada, por considerar que afecta la seguridad jurídica, el debido proceso, las garantías judiciales, al principio de independencia

---

<sup>10</sup> Folios 55 a 68 del expediente.

judicial y al uso indebido de la tutela como un recurso contra providencia judicial, el que a su juicio es temerario.

Al respecto, manifiestan que no existe evidencia que permita deducir la necesidad y la urgencia de la medida, pues el supuesto perjuicio irremediable alegado por el accionante se circunscribe a la inversión en una obra de carácter religioso católico.

Concluyen que acerca del alcance de sus decisiones la Corte Constitucional ha establecido que estas producen efectos en el caso concreto, para las partes involucradas en el conflicto, regla general que ha sido ampliada en el entendido del principio de igualdad “*prolongado*” a un grupo de personas. Sin embargo, la dilución que se discute en la acción popular atiende la violación de derechos e intereses colectivos y no a un debate sobre vulneración de derechos fundamentales.<sup>11</sup>

**1.5.3.** La doctora Solange Blanco Villamizar, Magistrada del Tribunal Administrativo de Santander y ponente de la sentencia que se controvierte, respondió que la acción interpuesta es improcedente por cuanto el ahora demandante nunca alegó la existencia de cosa juzgada constitucional.

Agregó que no desconoció la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el principio de laicidad, por cuanto aplicó las subreglas jurisprudenciales sobre laicidad, reproche que se hace al actor respecto de no preocuparse porque la esfinge religiosa no tuviera las características de ninguna deidad en particular.

Afirmó que la sentencia fue explícita en señalar las consecuencias que generaba en el ámbito de los principios y valores constitucionales y en los derechos colectivos.

Consideró que la sentencia T-139 de 2014 no constituye precedente constitucional dentro del proceso de acción popular No. 2013-00354-01, pues su *ratio decidendi* refiere las prohibiciones y los deberes estatales derivados del principio de laicidad y el deber de estricta legalidad, partiendo de los derechos fundamentales a la igualdad y a la libertad religiosa en tanto que, en la acción popular cuestionada, se relacionan la laicidad del Estado, la moralidad administrativa y el patrimonio público, derechos que involucran fenómenos jurídicos distintos. Entonces, el

---

<sup>11</sup> Folios 232 a 235 *ibídem*.

hecho de que los hechos de las sentencias se enmarquen en un espacio y tiempo semejantes, fueron establecidos con pruebas diferentes, lo que da la posibilidad de que uno y otro proceso se prueben hechos diferentes.

Insistió en que la sentencia T-139 de 2014 no genera efectos de cosa juzgada dentro del proceso de acción popular por cuanto se circunscribe a la protección de derechos fundamentales, que corresponden únicamente a su titular, en tanto la sentencia que se cuestiona se profirió para garantizar la protección de derechos colectivos, razón por la que no es dable equiparar los efectos de una acción de tutela con los efectos de una acción popular.

Indicó que no incurrió en el defecto orgánico alegado pues no subrogó alguna competencia de la Corte Constitucional, pues ella no es el órgano judicial de cierre en el proceso de acción popular, en tanto la Constitución Política facultó al juez contencioso administrativo para conocer de dichas acciones.

Agregó que las órdenes impartidas en el fallo cuestionado no afectan el patrimonio del Departamento de Santander sino que, por el contrario, lo protegen, pues no prohíbe la apertura del parque, el turismo en la región, los actos religiosos, no censura alguna libertad ni varía el objeto del contrato en virtud del cual se adelanta el Eco-parque.<sup>12</sup>

**1.5.4.** La Corporación Parque Nacional del Chicamocha, por intermedio de apoderado judicial, coadyuvó las pretensiones de la acción y solicitó acceder a ellas.

Luego de referirse a la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, señaló que la sentencia cuestionada desconoció el precedente constitucional, incurrió en violación directa de la Constitución y violó el derecho fundamental al debido proceso toda vez que se apartó abiertamente de la interpretación legítima que hizo la Corte Constitucional sobre un caso concreto, desconocimiento que afecta la seguridad jurídica, la confianza legítima y el derecho a la igualdad que reza “*a casos iguales, decisiones iguales*”.

Expuso que la Corte Constitucional en la sentencia T-139 de 2014, luego de examinar el principio de laicidad del Estado respecto de la efigie central del Eco-

---

<sup>12</sup> Folios 134 a 140 *ibídem*.

Parque Cerro El Santísimo, concluyó que dicho monumento no representa ni promovía ninguna religión en particular ni su existencia afectaba el principio de Estado Laico, razón por la que su *ratio decidendi* se tornaba vinculante para el juez popular por lo que debió colegir las mismas conclusiones del máximo Tribunal constitucional.

Con fundamento en lo anterior, señaló que el Tribunal accionado no debió ampararse en el trámite de la acción popular para, a partir de premisas que desconocieron el precedente constitucional llegar a conclusiones equivocadas, como fue que, en su parecer, el monumento del artista Juan José Cobos Roa violaba el principio de laicidad del Estado y de neutralidad religiosa y por consiguiente los derechos colectivos de la moralidad administrativa y el patrimonio público.<sup>13</sup>

**1.5.5.** La Unión Temporal de Ingenieros Contratistas del Oriente, por intermedio de apoderada judicial, solicitó acceder a las pretensiones de la acción, por cuanto considera que el proyecto Eco-Parque Cerro El Santísimo, no transgrede la norma superior que consagra el Estado laico, la libertad de cultos y la pluralidad religiosa, pues su carácter no es religioso sino ecoturístico, que contempla una obra civil de construcción de edificios y demás locaciones como el teleférico, enmarcado en el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014 "*Prosperidad para todos*".

Respecto a si existió una vulneración al principio de legalidad que conllevo la infracción de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y el patrimonio público, consideró que la acción popular no era procedente pues, en ese entendido, se debió declarar la nulidad de todos los actos administrativos que dieron viabilidad al proyecto Eco- Parque Cerro El Santísimo.

Por último, mencionó que el Tribunal accionado desconoció el precedente jurisprudencial fijado por la Corte Constitucional en las sentencias T-403 de 1992, C-568 de 1993, C-088 de 1994, C-350 de 1994, C-817 de 2011 y T-139 de 2014.<sup>14</sup>

**1.5.6.** El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bucaramanga, el ciudadano Juan José Cobos Roa, los actores populares Andrés Mauricio Niño Arenas y Manuel Francisco Azuero Figueroa, las señoras Margarita

---

<sup>13</sup> Folios 149 a 176 *ibídem*.

<sup>14</sup> Folios 246 a 254 *ibídem*.

Juliana Díaz Cáceres y María Fernanda Cequeda Viacha, coadyuvantes de la acción popular y la Unión Temporal Cable Aéreo el Santísimo, guardaron silencio.

## II. CUESTIÓN PRELIMINAR

Los ciudadanos Omar Alejandro Alvarado Bedoya, Miguel Ángel Pedraza Jaimes, Rodrigo Javier Parada Rueda, accionantes en el proceso de acción popular No. 2013-00354-01, en escrito radicado el 22 de mayo de 2015, solicitaron declarar la nulidad de todo lo actuado porque no les fue notificado el auto admisorio de la acción de tutela, trámite del que manifiestan, tuvieron conocimiento hasta el 18 de mayo de 2015, a través del rotativo ADN de Bucaramanga.<sup>15</sup>

Sobre el particular, la Sala observa que para el 22 de mayo de 2015, fecha en que los solicitantes piden declarar la nulidad de lo actuado, la providencia de 11 de mayo anterior, se encontraba surtiendo trámite secretarial correspondiente. Dicha providencia admitió la acción, dispuso notificar al demandado y a los terceros interesados y requirió al actor para que allegará las direcciones procesales de los vinculados.<sup>16</sup>

Asimismo, a folios 199 y 200 del expediente, obra memorial de 10 de junio de 2015, suscrito por el accionante en el que da cumplimiento al requerimiento atrás efectuado, documento del que se lee:

“Me permito allegar la dirección de notificación que obra en el fondo documental de la Acción Popular (...)

- OMAR ALEJANDRO ALVARADO BEDOYA
- MIGUEL ÀNGEL PEDRAZA JAIMES
- RODRIGO JAVIER PARADA RUEDA (...)

Dirección: Calle 35 número 17 – 77 Oficina 1007 Edificio BANCOQUIA, Muicipio de Bucaramanga, Departamento de Santander”.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho Sustanciador, en providencia de 19 de junio de 2015, ordenó a la Secretaría General de la Corporación, notificar el auto admisorio de la acción a los terceros interesados (fl. 120).

Adicional a lo anterior, se observa que a folios 141, 142 y 222 del expediente, obran los oficios N° HBC-13554 y HBC-13554 de 2015 (9 de junio) y HBC-15060 de 2015 (25 de junio), por los cuales la Secretaria de esta Corporación informó a

---

<sup>15</sup> Folios 120 a 132 *ibídem*.

<sup>16</sup> Folios 104 a 111 *ibídem*.

los solicitantes la admisión de la tutela, situación que desvirtúa la configuración de una causal de nulidad procesal, máxime si se tiene en cuenta que dichos correos fueron enviados a la Carrera 13 No. 3-163 Puerto Madero Piedecuesta y Calle 135 No. 17-37 Edificio Bancoquia, Oficina 1007 de Bucaramanga, direcciones que coinciden con las indicadas por los interesados en los escritos de intervención y contestación.

Visto lo anterior, es claro para la Sala que no hay lugar a analizar la causal de nulidad alegada.

### **III. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

#### **3.1 Competencia de la Sala**

Esta Sección es competente para conocer de este proceso, de conformidad con el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000 (12 de julio), por el cual se dictan reglas para el conocimiento y reparto de la acción de tutela.

#### **3.2 Generalidades de la tutela**

La acción de tutela ha sido instituida como un instrumento preferente y sumario, destinado a proteger de manera efectiva e inmediata los derechos constitucionales fundamentales, cuando hayan sido violados o amenazados por las autoridades públicas, o por los particulares, en los casos expresamente señalados. Procede, a falta de otro medio de defensa judicial, a menos que se utilice como mecanismo transitorio, para prevenir un perjuicio irremediable.

En este caso se trata de una acción de tutela contra providencia judicial respecto de la cual esta Sección venía siguiendo la línea de la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional. A través de la decisión de la Sala Plena del 31 de julio del 2012 en la cual la suscrita Magistrada Ponente salvó el voto, esta Sección decidió acogerse a la sentencia C-590 del 2005 de la Corte Constitucional.

#### **3.3 De la acción de tutela contra providencias judiciales**

Si bien es cierto que la suscrita Magistrada se apartó de la decisión mayoritaria adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo mediante sentencia

del 31 de julio de 2012, por no compartir la tesis sobre procedencia de la acción de tutela contra sentencias sino en los términos restrictivos y excepcionales de la sentencia C-543 de 1992, sin embargo acata la decisión mayoritaria precisando, como lo consignó en el respectivo salvamento de voto, que se ceñirá a los precisos términos consagrados en la sentencia C-590 del 2005 de la Corte Constitucional según los cuales, la acción de tutela contra sentencias exige la configuración de unos presupuestos generales y otros específicos.

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, de conformidad con la citada sentencia C-590 de 2005, son los siguientes:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios-ordinarios y extraordinarios-de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se



genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

f. Que no se trate de sentencias de tutela. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

Además de estos requisitos generales, la misma sentencia consagra otros requisitos específicos, que son los siguientes:

“(…)

“a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para

garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

i. Violación directa de la Constitución.”

A partir de la decisión mayoritaria de la Sala Plena, este Despacho examinará rigurosamente la configuración de estos requisitos generales y específicos de procedibilidad de la tutela, manteniendo el carácter restringido y excepcional que la propia jurisprudencia de la Corte Constitucional le ha impreso a los casos en que esta se interponga contra sentencias judiciales.

#### **3.4 Análisis del caso en concreto.**

En lo que se refiere a la situación fáctica del presente caso, se destaca que el actor interpone acción de tutela contra la sentencia de segunda instancia proferida el 2 de febrero de 2015, por el Tribunal Administrativo de Santander, quien revocó la decisión de 12 de agosto de 2014 por la que el Juzgado Tercero Administrativo de Bucaramanga, había denegado las pretensiones de la acción popular radicada bajo el No. 680013333003-2013-00354-01, y en su lugar, ordenó al Departamento de Santander: i) cambiar el nombre del “*Santísimo*” por otro que identificará el carácter cultural y la grandeza del pueblo santandereano, sin asociar el complejo turístico con religión alguna; ii) abstenerse de realizar actos oficiales y privados que comprometan la conducta oficial de servidores públicos dentro del complejo turístico e inaugurarlos o dar apertura al público; y, iii) velar porque la administración del parque turístico devolviera al patrimonio del Departamento la suma de tres mil quinientos veinticinco millones setecientos setenta y cinco mil pesos (\$3.525.775.000.00).

A la citada sentencia se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, por cuanto la autoridad judicial accionada incurrió en los defectos orgánico, fáctico y desconocimiento del precedente constitucional.

En la acción de la referencia se alega que existe yerro por desconocimiento del precedente que se configura en el hecho de que el Tribunal Administrativo de Santander, desconoció el precedente fijado por la Corte Constitucional en sentencia T-139 de 2014 (13 de marzo), que estableció la ausencia de violación de derechos fundamentales y de los principios de laicidad del Estado y libertad

religiosa con ocasión de la ejecución y construcción del proyecto Eco-parque Cerro El Santísimo.

Asimismo, se denunció que el Tribunal accionado incurrió en vías de hecho por defectos orgánico y fáctico por cuanto se abrogó una competencia que ya había ejercido la Corte Constitucional y porque llegó a una conclusión a la que no conducían las pruebas debidamente aportadas al proceso.

Antes de hacer un análisis de fondo de los presuntos defectos invocados por el actor, es menester de la Sala determinar si la presente acción cumple los requisitos generales dispuestos por la jurisprudencia.

En ese orden de ideas, del caso bajo examen se desprende que la acción de tutela cumple con los requisitos generales que exige la sentencia C-590 del 2005 para la procedencia contra providencia judicial, ya que:

- Es evidente que la cuestión que se discute reviste relevancia constitucional<sup>17</sup> por la presunta afectación que se presencia de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia.
- Se cumplió con el principio de inmediatez, teniendo en cuenta que la decisión que se ataca se profirió en segunda instancia el 2 de febrero de 2015, siendo notificada electrónicamente el 3 de febrero siguiente y resuelto la solicitud de aclaración de sentencia el 23 del mismo mes y año, en tanto que, el escrito de amparo fue presentado ante esta Corporación el 4 de marzo de 2015, esto es, con menos de un (1) mes de diferencia, cumpliendo con ello con el término de seis (6) meses que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación<sup>18</sup>;

---

<sup>17</sup> Sobre el cumplimiento del requisito de relevancia constitucional la suscrita Magistrada expuso en aclaración de voto de la sentencia de tutela de dos (2) de mayo de 2013, con radicado número 2012-01598, Actora: Annie Sanmiguel Ortiz, Consejero Ponente: Dr. Guillermo Vargas Ayala:

“Si, como dice el fallo respecto del cual aclaro el voto, la Sala estudia las causales de procedibilidad entre las que se encuentra la “relevancia constitucional” y en ejercicio de sus funciones de juez constitucional de instancia, “la eventual violación de un derecho fundamental y su consecuente amparo que es su propia relevancia o importancia constitucional”, ello significaría que todos los casos de acción de tutela tendrían, de suyo, relevancia constitucional, puesto que precisamente la acción de tutela tiene como finalidad el estudio de las eventuales violaciones de derechos fundamentales y su consecuente amparo. Resultaría entonces inocuo exigirla como requisito general de procedibilidad, pues estaría de por sí presente en todos los casos de acciones de tutela contra sentencias judiciales. Por lo tanto, en mi criterio considero que cuando la Corte Constitucional estableció como requisito general de procedibilidad el de la “relevancia constitucional”, lo hizo buscando que la acción de tutela contra sentencias judiciales, que tiene un carácter restringido y excepcional, tuviera efectivamente alguna repercusión constitucional que ameritara pasar por encima de conceptos como el de la cosa juzgada, la seguridad jurídica y el juez natural.”

- No existen medios ordinarios y/o extraordinarios de defensa judicial con los cuales el accionante pueda lograr la protección de los derechos invocados;
- No se trata de una presunta irregularidad procesal que pueda resultar determinante en el proceso;
- El actor identificó los hechos y los derechos cuya vulneración alega, los que también fueron alegados en la medida posible en el proceso judicial; y
- No se trata de una acción de tutela contra sentencia de tutela, sino contra la decisión de segunda instancia proferida en la acción popular radicada bajo el No. 2013-00354-01.

Habiendo analizado el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela, es entonces posible llevar a cabo el estudio de fondo sobre la configuración de los defectos que se alegan.

### **3.5. Planteamiento del problema jurídico**

A la luz de los supuestos fácticos del caso, le corresponde a la Sala determinar, si en efecto, el Tribunal Administrativo de Santander, como juez de segunda instancia, desconoció el precedente vertical dictado por la Corte Constitucional en la sentencia T-139 de 2014 (13 de marzo), que dispuso que la realización y ejecución del proyecto Eco-Parque Cerro el Santísimo no constituye la violación de derechos fundamentales ni de los principios de laicidad del Estado y de libertad religiosa.

---

<sup>18</sup>Sentencia del cinco (5) de agosto de 2014, Consejero Ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez, Radicado No. 11001-03-15-000-2012-02201-01, Demandante: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A., Demandado: Consejo de Estado – Sección Primera. En dicho pronunciamiento, en lo pertinente, se sostuvo:

“Anótese que el término o plazo de inmediatez no es único. Eso explica que las diversas secciones del Consejo de Estado hayan fijado pautas diferentes sobre este aspecto.

Por eso, la Sala Plena, como regla general, acoge un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente.

Se ha estimado como aceptable ese plazo, teniendo en cuenta la naturaleza del acto jurisdiccional, los plazos previstos en la ley para la interposición de los recursos ordinarios y extraordinarios contra las mismas, el derecho a la tutela judicial efectiva y la necesidad de que las situaciones jurídicas resueltas logren certeza y estabilidad.

La regla general del plazo de seis meses se acoge, además, teniendo en cuenta: i) que el plazo ha sido considerado como razonable por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y; (ii) se trata de una decisión judicial adoptada en un proceso jurisdiccional.”

### 3.6. Del defecto por desconocimiento del precedente constitucional.

En cuanto al desconocimiento del precedente constitucional, se resalta que la Corte Constitucional, en la sentencia T-102 de 2014, señaló que las decisiones proferidas en los fallos de revisiones de tutela tienen carácter vinculante y son obligatorios para todos los operadores del derecho:

“3.7.1. El defecto por desconocimiento del precedente constitucional se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia. Se presenta, por ejemplo, cuando la Corte establece el alcance de un derecho fundamental o señala la interpretación de un precepto que más se ajusta a la Carta, y luego el juez ordinario resuelve un caso limitando sustancialmente dicho alcance o apartándose de la interpretación fijada por el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional. En tales casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado u otros mandatos de orden superior.”

**3.7.2. La supremacía del precedente constitucional surge del artículo 241 de la Constitución Política, el cual asigna a la Corte Constitucional la función de salvaguardar la Carta como norma de normas –principio de supremacía constitucional.** En efecto, esta Corporación ha establecido que, como intérprete de la Constitución, las decisiones de la Corte Constitucional son obligatorias tanto en su parte resolutoria, como en su ratio decidendi, es decir, la regla que sirve para resolver la controversia. Por esta razón, si se desconoce el alcance de los fallos constitucionales vinculantes, se *“(...) genera en el ordenamiento jurídico colombiano una evidente falta de coherencia y de conexión concreta con la Constitución, que finalmente se traduce en contradicciones ilógicas entre la normatividad y la Carta, que dificultan la unidad intrínseca del sistema, y afectan la seguridad jurídica. Con ello se perturba además la eficiencia y eficacia institucional en su conjunto, en la medida en que se multiplica innecesariamente la gestión de las autoridades judiciales, más aún cuando en definitiva, la Constitución tiene una fuerza constitucional preeminente que no puede ser negada en nuestra actual organización jurídica.”*

En este sentido, la Corte Constitucional sostuvo lo siguiente en la Sentencia T-656 de 2011:

*“(...) el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que la normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional”.*

**3.7.3. La sentencia T-351 de 2011 explica que el sentido, alcance y fundamento normativo de obligatoriedad de los pronunciamientos de la Corte Constitucional varía según se trate de fallos de constitucionalidad o de revisión de tutelas. No obstante, ambos tienen en común, que se deben acatar (i) para garantizar el carácter normativo de la Constitución como norma de normas, en tanto la Corte Constitucional es el intérprete autorizado de la Carta, y (ii) para unificar la interpretación de los preceptos constitucionales por razones de igualdad.**

**3.7.4.** En lo referente a las sentencias de control abstracto de constitucionalidad, la obligatoriedad de la jurisprudencia se desprende de los efectos erga omnes y de la cosa juzgada constitucional. De un lado, cualquier norma que sea declarada inconstitucional por parte de la Corte por ser contraria a la Carta, debe salir del ordenamiento jurídico y no puede ser aplicada por ninguna autoridad. De otro lado, la ratio decidendi de todas las sentencias de control abstracto de constitucional –bien declaren o no inexecutable una disposición-, debe ser también atendida por todas las autoridades para que la aplicación de la ley sea conforme a la Constitución.

**3.7.5. En cuanto a los fallos de revisión de tutela, el respeto de su ratio decidendi es necesario para lograr la concreción de los principios de igualdad en la aplicación de la ley y de confianza legítima -que prohíbe al Estado sorprender a los ciudadanos con decisiones o actuaciones imprevistas- y para garantizar los mandatos constitucionales y la realización de los contenidos desarrollados por su intérprete autorizado. Es por esto que la interpretación y alcance que se le dé a los derechos fundamentales en los pronunciamientos realizados en los fallos de revisión de tutela deben prevalecer sobre la interpretación llevada a cabo por otras autoridades judiciales, aún sean altos tribunales de cierre de las demás jurisdicciones.**

En este punto es importante aclarar que en el caso de las sentencias de unificación de tutela (SU) y de control abstracto de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional, basta una sentencia para que exista un precedente, debido a que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos, y las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política[40].

**3.7.6. En este orden de ideas, se desconoce el precedente constitucional, entre otras hipótesis, cuando:** (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) **se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela.**

**3.7.7.** Al respecto, vale la pena traer a colación las pautas resaltadas en la sentencia T-351 de 2011, para establecer cuándo hay un desconocimiento del precedente constitucional:

*“(i) Determinar la existencia de un precedente o de un grupo de precedentes aplicables al caso concreto y distinguir las reglas decisionales contenidas en estos precedentes. (ii) Comprobar que el fallo judicial impugnado debió tomar en cuenta necesariamente tales precedentes pues de no hacerlo incurriría en un desconocimiento del principio de igualdad. (iii) Verificar si el juez tuvo razones fundadas para apartarse del precedente judicial bien por encontrar diferencias fácticas entre el precedente y el caso analizado, bien por considerar que la decisión debería ser adoptada de otra manera para lograr una interpretación más armónica en relación con los principios constitucionales, y más favorable a la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales, de acuerdo con el principio pro hómīne”.*

**3.7.8.** En algunas ocasiones la jurisprudencia ha clasificado el defecto por desconocimiento del precedente constitucional también como una hipótesis de defecto sustantivo. Entre las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra fallos judiciales se pueden presentar diversos tipos de relaciones, y en un caso pueden concurrir varios defectos. Así, tanto la doctrina como la jurisprudencia han identificado el “desconocimiento del precedente judicial”, tanto como una modalidad del defecto sustantivo – como ya se advirtió -, y como una causal autónoma de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales. En palabras de la Corte Constitucional:

***“(…) el desconocimiento del precedente puede derivar en un defecto sustantivo cuando se irrespeta la cosa juzgada constitucional establecida en sentencias con efectos erga omnes, o en la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (entre otros) cuando el juez se aparta de la doctrina constitucional contenida en la ratio decidendi de los fallos de revisión de tutela”*** (resaltado fuera del texto original).

**3.7.9.** Lo cierto es que independientemente del tipo de defecto en el que se clasifique –como defecto autónomo o como modalidad de defecto sustantivo-, el desconocimiento del precedente constitucional, además de violar los derechos de las partes a la igualdad y al debido proceso, entre otros, vulnera el principio de supremacía constitucional, lo que constituye una razón de más que hace procedente la acción de tutela contra la providencia atacada.”<sup>19</sup> (Resaltos fuera de texto).

### **3.7. Del defecto orgánico**

“El artículo 29 superior fija en su inciso segundo la garantía constitucional del juez natural, a partir de la cual se establece quién es el idóneo por designio constitucional o legal, de asumir el conocimiento de determinados asuntos. En esa medida, se instaura como derecho fundamental la garantía de que las personas solo puedan ser juzgadas por el competente

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Sentencia de 15 de febrero de 2014. Actores: Nolberta del Toro Rentería y otros.

previamente fijado, en atención a que, de un lado, toda competencia debe ser reglada, y de otro, por cuanto este es uno de los fundamentos del derecho al debido proceso.

Con apoyo en este precepto constitucional, jurisprudencialmente se ha determinado, desde los albores de esta corporación, que se está en presencia de un defecto orgánico en aquellos eventos en los que el funcionario que profiere determinada decisión, carece de manera absoluta de la competencia para hacerlo. Se dice que se configura este defecto en aquellas situaciones en las que:

(i) El peticionario se encuentra supeditado a una situación en la que existe una actuación consolidada y no tiene otro mecanismo de defensa (por ejemplo cuando una decisión está en firme y se observa que el fallador carecía de manera absoluta de competencia).

(ii) Durante el transcurso del proceso el accionante puso de presente las circunstancias de incompetencia absoluta, y dicha situación fue desechada por los jueces de instancia, incluso en el desarrollo de recursos ordinarios y extraordinarios, validándose así una actuación erigida sobre una **competencia inexistente**. Al respecto la sentencia T-446 de 2007 dispuso lo siguiente:

*“Este criterio de procedibilidad se configura cuando la autoridad que dictó la providencia carecía, en forma absoluta, de competencia para conocer de un asunto. Así entonces, es necesario precisar que cuando los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde, sus decisiones son susceptibles de ser excepcionalmente atacadas en sede de tutela, pues no constituyen más que una violación al debido proceso”.*

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha establecido que dicho defecto tiene un carácter: (i) **funcional**, cuando la autoridad judicial extralimita de forma manifiesta el ámbito de las competencias otorgadas tanto por la Carta Política como por la ley; o (ii) **temporal**, cuando los jueces a pesar de contar con ciertas atribuciones para realizar determinada conducta, lo hace por fuera del término consagrado para ello. Así lo advirtió la Corte en la sentencia T-929 de 2012:

*“La extralimitación de la esfera de competencia atribuida a un juez quebranta el debido proceso y, entre otros supuestos, se produce cuando ‘los jueces desconocen su competencia o asumen una que no les corresponde’ y también cuando adelantan alguna actuación o emiten pronunciamientos por fuera de los términos jurídicamente dispuestos para que se surtan determinadas actuaciones.”*

De lo anterior se desprende que cuando un operador judicial desconoce los límites temporales y funcionales de la competencia, configura un defecto orgánico y en consecuencia vulnera el derecho fundamental al debido proceso.”<sup>20</sup> (Subraya de Sala).

### 3.8. Del defecto fáctico

<sup>20</sup> Corte Constitucional. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sentencia T-267 de 8 de mayo de 2013. Actor: Julián Caballero Núñez.



Sobre el defecto fáctico la jurisprudencia constitucional ha establecido que se configura en los eventos en los cuales “(i) no existe el sustento probatorio necesario para adoptar la decisión; (ii) falta apreciación del material probatorio anexado al expediente o, (iii) se presenta un error grave en su valoración”<sup>21</sup>.

Igualmente, sobre la naturaleza del defecto fáctico esta Sección ha consignado las siguientes consideraciones:

“Se configura el defecto fáctico desde dos dimensiones: la positiva y la negativa. La primera incluye el defecto por i) aplicación de prueba inconstitucional y ii) por dar por probados hechos sin que exista prueba de apoyo. La dimensión negativa, relativa a la omisión de la autoridad judicial, se configura cuando i) se omite o niega la práctica de pruebas; ii) se omite la valoración de la prueba o iii) se hace una valoración defectuosa del material probatorio.”<sup>22</sup>

En otra oportunidad, al referirse a los casos en que se puede llegar a configurar un defecto fáctico, se ha advertido:

“Bajo estas dos dimensiones, el defecto fáctico se presenta por un error de hecho o de derecho sobre la valoración o interpretación del material probatorio que se aporta al proceso. Esto implica, que en el curso del proceso, la autoridad judicial omite, de forma injustificada, la práctica o el decreto de las pruebas, o, en otro sentido, que aquellas pruebas que han sido aportadas al proceso, no hayan sido valoradas debidamente, llevando a producir efectos contrarios al debido proceso. El resultado final que se presenta cuando se habla del defecto fáctico, como causal especial de procedencia de la acción de tutela, será la violación de la cláusula constitucional que prohíbe la inclusión o valoración de pruebas que vulneran las garantías del derecho a la defensa, contradicción y oponibilidad, en las condiciones y alcances en que lo ha fijado la jurisprudencia constitucional que ha interpretado el artículo 29 superior.”<sup>23</sup>

Resumiendo, el defecto fáctico consiste en una apreciación jurídica directamente relacionada con la valoración y definición de los efectos de las pruebas en un proceso o actuación judicial, de acuerdo a las reglas y normatividad especial que regula el régimen probatorio, y que por regla general, se trata de un régimen de libre valoración y apreciación de la prueba<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Sentencia T-554 de 2003.

<sup>22</sup> CE. Sección Primera, sentencia del 10 de octubre del 2012, C.P: María Claudia Rojas Lasso. Radicado: 2012-00607.

<sup>23</sup> CE. Sección Primera, sentencia del 1 de noviembre del 2012. C.P: María Claudia Rojas Lasso. Radicado: 2012-00755.

<sup>24</sup> Cfr. artículos 174 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y artículo 164 y siguientes de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso.

Por esto, el defecto fáctico se refiere al desconocimiento de la normatividad que rige los formalismos de la apreciación probatoria. En este sentido, dentro del principio de autonomía judicial y libre apreciación probatoria, se exige que las pruebas aportadas al proceso sean valoradas por la autoridad judicial, o, en caso contrario, que esta misma señale las razones por las que considera que no se le debe dar un valor a la prueba dentro del proceso, por no resultar ni pertinente ni conducente para apreciar los efectos jurídicos de las conductas. No se puede exigir a la autoridad judicial, alegando la configuración del defecto fáctico, que le otorgue determinados efectos a la prueba, de acuerdo al juicio que puede exponer quien actúa como actor en materia de acción de tutela. De lo que se trata es de que el juez valore la prueba bajo su autónoma consideración, de acuerdo a las condiciones fácticas y jurídicas que encierran cada caso.

### **3.9. Caso concreto**

De acuerdo con lo anterior, la Sala debe establecer sí, en el caso concreto, el fallo al cual hace referencia la parte actora debe entenderse como precedente constitucional y, como tal vinculante para el accionado.

En ese orden de ideas, se observa que el actor señaló que el Tribunal Administrativo de Santander, desconoció el precedente establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-139 de 2014, que determinó que la construcción del Eco-parque Cerro El Santísimo, no comportaba violación de derechos fundamentales ni de los principios de laicidad del Estado y de libertad religiosa.

La sentencia invocada, dispuso:

“En efecto, en caso de demostrarse que la obra contratada efectivamente hace alusión a una religión en particular, se estaría frente a la transgresión no sólo de un derecho fundamental sino de un principio constitucional, como es el de laicidad.

En ese orden de ideas, el análisis del manejo de los recursos públicos por conducto de la acción popular, no sería idóneo para la protección de los derechos fundamentales y del principio constitucional en juego. Razón está para que la acción de tutela, en el caso objeto de estudio, sea procedente.  
(...)

**En este caso, a juicio del accionante la Gobernación de Santander suscribió un contrato de ejecución de un trabajo artístico dentro del**

proyecto “Ecoparque Cerro del Santísimo” en el municipio de Floridablanca, escultura alegórica al “Ser Superior”, hecho que muestra una clara inclinación por el fomento de las ideas religiosas.

Explica que al ser miembro de la comunidad atea, no tiene creencia en un ser superior o divinidad ni profesa religión alguna. Por este motivo, considera que el proyecto resulta discriminatorio tanto para él como para los miembros de otras religiones, toda vez que se ve un claro trato desigual en la gestión del gobernador al invertir con recursos públicos en dogmas y auspiciar el favorecimiento a determinadas religiones.

Como consecuencia de lo anterior, solicita tanto la suspensión de la obra relacionada con la construcción del Cerro del Santísimo como la cesación de todo proselitismo por parte del Gobernador de Santander ya que el proyecto tiene explícito en su nombre un culto religioso.

Por su parte, la Gobernación de Santander indica que el proyecto no está encaminado a proteger un culto o religión en particular sino a fortalecer el turismo en la región y a potencializar el departamento a nivel internacional.

En similar sentido se pronunció el artista contratado, Juan José Roa, quien manifiesta que las expresiones artísticas no son excluyentes ni discriminatorias, sino que están encaminadas a embellecer el entorno y las mismas *“generan pasiones positivas y negativas las cuales nacen de la óptica de la comunidad, por lo mismo el arte y su percepción siempre serán subjetivos pero se pretendió de entre todas las gamas del turismo, el fomento por el turismo temático cultural-religioso, como aspecto humano universalmente compartido por la casi totalidad de las naciones, y dentro de estas, por todos los conciudadanos colombianos. Menciónese además, que una imagen como la seleccionada propende hacia la promoción de Colombia como un territorio de paz, de no violencia y de fortalecimiento de la ética y la congregación familiar, lectura que por supuesto también admite la realización artística hecha por el suscrito”*.

Bajo este contexto, debe la Sala resolver el problema jurídico y establecer si, (i) la Gobernación de Santander, con su actuación, ha desconocido el principio de laicidad del Estado y, (ii) si es procedente una limitación a la libertad de expresión del artista contratado para elaborar la escultura insigne del proyecto ecológico.

En primer lugar, respecto del principio de laicidad, como se expuso en precedencia, la validez o constitucionalidad de la medida adoptada por la Gobernación de Santander esté sujeta a que en el caso concreto se identifique un criterio secular que la justifique.

De manera que resulta necesario revisar la actuación de la Gobernación de Santander para establecer si, efectivamente, se ha contrariado el citado principio constitucional.

Al respecto, en el contrato de obra<sup>25</sup> suscrito entre el departamento y el señor Cobos Roa, se aprecia que la escultura no representa a una religión específica ni a una deidad en particular. Por el contrario, se busca es la idealización de un ser superior el cual será interpretado por el observador según su criterio o creencia. En efecto, se observa lo siguiente:

***“PRIMERA: OBJETO. El contratista se obliga para con EL DEPARTAMENTO, a entregar a precio fijo y plazo fijo, el TRABAJO ARTÍSTICO ENMARCADO DENTRO DEL PROYECTO ‘CONSTRUCCIÓN DEL ECOPARQUE CERRO DEL SANTÍSIMO EN EL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA SANTANDER, CENTRO ORIENTE’. SEGUNDA: ALCANCE DEL OBJETO. El alcance del objeto del contrato está determinado por los Estudios Previos, junto con los siguientes documentos: a) Actividades a que se compromete el artista, señaladas en la propuesta artística y económica recibida por la entidad con fecha junio de 2012 (...) El contrato es de resultados, es decir, entregar la escultura debidamente instalada, a cuenta y riesgo del Artista, para tal efecto el CONTRATISTA deberá, previa suscripción del acta de inicio, presentar un PLAN DE TRABAJO a la interventoría, de conformidad con lo consagrado en los estudios previos y en el presente contrato. El objeto comprende una Escultura Colosal, con una altura de 24 m de pies a tope de la cabeza, alegórica al ser superior en cualquiera de las interpretaciones personales del observador, con las especificaciones y materiales presentados con su propuesta. La base donde se instalará la escultura, será suministrada por EL DEPARTAMENTO.”***  
(Subraya fuera de texto).

Por su parte, el Informe de conveniencia y oportunidad realizado por el departamento para la ejecución de la obra, señala en lo pertinente:

***“1. DESCRIPCIÓN DE LA NECESIDAD QUE LA ENTIDAD PRETENDE SATISFACER CON LA CONTRATACIÓN***

***(...) El programa de Gobierno SANTANDER EN SERIO contempla como uno de sus objetivos principales ‘consolidar la industria turística en Santander como estrategia de fortalecimiento empresarial, empleo, transformación social de la áreas de influencia, crecimiento del producto interno bruto y generación de riqueza’. Concordante con esta política, el Departamento de Santander formula el proyecto ‘CONSTRUCCIÓN DEL ECOPARQUE CERRO DEL SANTISIMO EN EL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA SANTANDER, CENTRO ORIENTE’, dentro del cual se enmarca la elaboración de una escultura, la cual comprende el trabajo artístico correspondiente a la elaboración e instalación en el Ecoparque de una escultura. El trabajo artístico comprende todas las actividades intelectuales y materiales, incluida la instalación, por cuenta y riesgo del artista.***

***(..)***

---

<sup>25</sup> Visible a folios 35 a 42 del cuaderno principal.

## 1.1. JUSTIFICACIÓN

**Conforme lo anterior, con la construcción del atractivo turístico ECOPARQUE CERRO DEL SANTISIMO EN EL MUNICIPIO DE FLORIDABLANCA SANTANDER, el cual comprende dentro de sus componentes, la elaboración de la escultura, se materializa uno de los objetivos contenidos en el Plan de Desarrollo Departamental, en cuanto se consolida parte de la infraestructura necesaria para el aprovechamiento de los recursos existentes en la Región, por medio del turismo, con la visión de generar nuevas fuentes de crecimiento económico.  
(...)**

**Este programa se impactará positivamente con la elaboración de la escultura, ya que con su desarrollo se promoverá y promocionará el talento artístico de la Región, en especial se destaca el trabajo que ha realizado el maestro JUAN JOSÉ COBOS ROA, quien ha manifestado interés y disponibilidad para ejecutar el objeto del contrato, presentando una efigie universal y a su vez expresa generosidad para que en caso de contar con recursos para la materialización del trabajo artístico dispondrá de la participación jóvenes artistas Santandereanos, entusiastas de la escultura y las artes plásticas en general, para que compartan los conocimientos y prácticas artísticas durante la construcción de esta extraordinaria obra; igualmente permitirá que se programen visitas participativas de escolares y fundaciones artísticas y humanitarias de la Región, en aras de socializar el proyecto en todas sus etapas con la comunidad; adicional a lo anterior, se permitirá y promoverá la realización de convocatoria de fotografía documental del proceso, donde tendrá cabida varios artistas de la fotografía en los registros visuales durante la ejecución. Como se evidencia, con el desarrollo de este proyecto, adicional a impactar positivamente los indicadores de inversión en el programa de infraestructura turística del Departamento, se promocionará y proyectará a nivel nacional e internacional un semillero de artistas Santandereanos que plasmaran su creatividad, experiencia y conocimiento en la obra artística más representativa del Departamento.**

## **2. DESCRIPCIÓN DEL OBJETO A CONTRATAR, CON SUS ESPECIFICACIONES Y LA IDENTIFICACIÓN DEL CONTRATO A CELEBRAR.**

### **MONUMENTO PARQUE ECOTURÍSTICO**

**El monumento comprende una escultura colosal, un icono universal y turístico para el país y el mundo, la escultura de 24 mts (de pies a tope de la cabeza) de altura, alegórica al ser superior en cualquiera de sus interpretaciones personales del observador, tendrá más de 700 mts<sup>2</sup> de superficie y 32 mts de altura final sobre el pedestal.**

**Es proyectado como una figura etérea, única y de igual manera universal para todos los credos y pensamientos, un ser y fin último de la humanidad como unidad absoluta, representando la**

**bondad y benevolencia de los hombres para con sus congéneres y la naturaleza.**

***Se iza en el territorio santandereano en gesto de protección y benevolencia, con una mano abierta de guía y recogimiento sobre el área metropolitana de Bucaramanga, la otra en el pecho en señal de amor incondicional y la mirada al pueblo santandereano, a diferencia de otros referentes colosales espirituales divinizados, la obra se presenta en su humanidad al tener parcialmente desnudo en el torso, expresando en su anatomía y piel, su terrenal aspecto; dualidad presente en todos los seres cognitivos.***

***El monumento libre de dogma, credos, raza, política, clase social es parte de una serie de elementos compositivos de atracción turística para todos los colombianos.”***

De lo transcrito líneas arriba, se puede observar que en el presente caso el proyecto se dirige exclusivamente a fomentar el turismo en el Departamento a través de la creación de un Ecoparque, el cual, tendrá como centro de atracción una figura artística en grandes dimensiones de un ser superior, sin que la misma se encuentra adscrita a una religión en particular. La elaboración de la escultura fue encargada a un reconocido artista de la región, el cual adjuntó su hoja de vida, demostrando su amplia trayectoria en este tipo de trabajos.

De manera que, para esta Sala la actuación del Gobernador no desconoce el principio de laicidad antes referido, en la medida que el proyecto encargado, más exactamente, la elaboración de una escultura alegórica a un ser superior:

i) No está representando a una religión específica ni mucho menos se persigue establecer una religión oficial en la región estableciendo una religión oficial del Estado colombiano.

ii) No es una invitación a la realización de actos o ritos oficiales de una religión en particular.

iii) No tiene una finalidad religiosa. Por el contrario, como se evidenció en el contrato, lo que se busca con el proyecto es la promoción del turismo en el Departamento y de la cultura de sus habitantes.

iv) Finalmente, no se trata de políticas ni planes de desarrollo cuyo fin primordial sea promover, beneficiar o perjudicar a una religión específica. Si bien se trata de una figura alegórica a un ser superior, se deja al arbitrio del observador su interpretación, sin que la misma represente a una deidad en particular.

**En este orden de ideas, es claro para esta Sala de Revisión que se trata de una medida con un marcado carácter laico, que en nada afecta la libertad de conciencia, religión y culto de los habitantes del sector ni de los eventuales turistas, que acudan al parque para observar la obra.**

De otra parte, la Sala advierte que la pretensión del accionante implica una clara limitación a la libertad de expresión del artista contratado para elaborar la escultura insigne del proyecto turístico. En efecto, como quedó expuesto en el capítulo precedente, la proyección del encargo realizado, mientras respete los parámetros contractuales, es absoluta, por tal razón, no es posible que una autoridad limite el desarrollo de la idea creadora y constituye un ultraje a la dignidad del experto y una vulneración de su derecho fundamental.

En cuanto a lo argüido por el accionante, en el sentido de que las características físicas de la escultura se identifican con una religión en particular, debe la Sala manifestar que sólo hasta que la misma esté finalizada la administración podrá determinar si se desconocieron los parámetros fijados en el contrato de obra suscrito entre las partes y los espectadores serán quienes interpretarán y calificarán libremente si la misma vulnera su derecho a la libertad de culto.

En ese sentido, tal como se indicó en la sentencia **T- 104 de 1996**<sup>26</sup> “*el pluralismo existente en nuestra sociedad, además reconocido y amparado por la Constitución, comporta un deber de tolerancia que les es exigible a quienes, ejerciendo su derecho a elegir libremente, rechazan una determinada exhibición*”. De manera que los espectadores pueden manifestar su inconformidad libremente, sin que por ello se le impida al artista ejercer su derecho a la libre expresión y al resto del público apreciar la obra.

En consecuencia, si a la entrega de la escultura, la cual, como quedó establecido en el contrato de obra, debe ser representativa de una figura etérea y universal para todos los credos y pensamientos, el Departamento estima que la obra encargada cumple con las especificaciones y la calidad artística exigidas, no puede ninguna autoridad ni ciudadano oponerse a su exhibición. Y será, bajo la formación de un criterio libre y personal, que cada espectador valorará la escultura.

Así las cosas, no existe vulneración alguna de los derechos invocados por el actor Germán Alberto Castro Calixto. Por esta razón se confirmará la decisión de tutela adoptada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, de fecha 14 de agosto de 2013, mediante la cual se confirmó la decisión adoptada por el Juzgado 6 Civil del Circuito de esa ciudad, que negó el amparo solicitado en el caso de la referencia.” (Subrayas fuera de texto).

De lo anterior se infiere que la Corte Constitucional en la sentencia T-139 de 2014, determinó que si bien la figura artística refiere un ser superior en nada afecta la libertad de conciencia, religión y culto de los ciudadanos, toda vez que no se encuentra adscrita a una religión en particular.

En ese orden de ideas, y dado que los supuestos fácticos del caso *sub judice*, se adecuan a la jurisprudencia denunciada como desconocida, es fuerza concluir que

---

<sup>26</sup> M.P. Carlos Gaviria Díaz.

el Tribunal Administrativo de Santander, sí vulneró los derechos fundamentales del Departamento de Santander, ya que era su obligación remitirse al precedente establecido por la Corte Constitucional, en el sentido de abstenerse de considerar que la obra artística correspondía a una deidad determinada.

Si bien el Tribunal accionado consideró la escultura que se ubica en el Eco-Parque Cerro el Santísimo sí refleja una figura de credo religioso en particular, dadas las pruebas consistentes en la hoja de vida del artista Juan José Cobos Roa y del contrato de ejecución del trabajo artístico suscrito entre el artista y el Departamento de Santander, estaba en la obligación de acatar el precedente establecido por la Corte Constitucional en la sentencia T-139 de 2014, que desvirtuó la violación de la libertad religiosa y del principio de laicidad del Estado, a partir de las mismas pruebas.

Adicionalmente, como la alegada violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa y al patrimonio público, sólo surgieron como consecuencia de la desvirtuada violación de la libertad religiosa, es claro que al aplicar el precedente fijado por la Corte Constitucional, éstas pierden su sustento.

En lo que tiene que ver con la configuración de los defectos orgánico y fáctico, se observa que el primero de los defectos invocados no se configura por cuanto, el Tribunal Administrativo de Santander si es competente para conocer en segunda instancia de la acción popular No. 2013-00354-01, conforme lo previsto en los artículos 15 y 16 de la Ley 472 de 1998, toda vez que la acción cuestiona actos y acciones desplegadas por una entidad del orden departamental.

Respecto del defecto fáctico, teniendo en cuenta lo anterior, y tras realizar un análisis integral de las valoraciones expuestas por la autoridad judicial demandada, respecto de las pruebas contenidas en la acción popular, la Sala considera que en el caso bajo examen la providencia cuestionada también evidencia configuración del defecto fáctico, pues la decisión que contiene se encuentra soportada en una interpretación que no corresponde con en el acervo probatorio, pues como quedó dicho, llegó a una conclusión distinta a la de la Corte Constitucional, con el mismo material probatorio.

En consecuencia, como está probada la configuración de las vías de hecho por desconocimiento del precedente y defecto fáctico, la Sala ordenará al Tribunal Administrativo de Santander, que en un término máximo de un mes, contado a



partir de la ejecutoria de la presente providencia, profiera nueva sentencia teniendo en cuenta las directrices consignadas en la parte motiva de este fallo.

En virtud de lo anterior, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**F A L L A:**

PRIMERO: **CONCÉDESE** el amparo de los derechos fundamentales invocados por el Departamento de Santander. Como consecuencia de lo anterior, **ORDÉNASE** al Tribunal Administrativo de Santander, que en un término máximo de un mes, contado a partir de la ejecutoria de la presente providencia, profiera nueva sentencia teniendo en cuenta las directrices consignadas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia y, si no fue impugnada dentro del término legal, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO. Se reconoce a los abogados John Alberto Franco Torres y Deisy Yessenia Villamizar Córdoba, como apoderados de la Corporación Parque Nacional del Chicamocha y la Unión Temporal de Ingenieros, respectivamente<sup>27</sup>.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión celebrada en la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO

Presidenta

MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ

---

<sup>27</sup> Poderes especiales visibles a folios 177 y 255, respectivamente.

**ACLARACION DE VOTO DEL CONSEJERO GUILLERMO VARGAS AYALA**

**PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD RELIGIOSA - Se vulnera con la construcción de una escultura alegórica a un ser superior con dineros públicos**

Dicho principio no solo impone el deber de un trato de igualitario a las diversas organizaciones religiosas por parte del Estado sino que también el deber de un trato igualitario del fenómeno religioso frente a otros modelos de vida que rechazan la idea de un ser superior. Con la construcción de esta escultura se está privilegiando la visión del mundo religiosa frente a otras visiones del mundo como por ejemplo la atea o agnóstica, modelos permitidos en un Estado Social de Derecho y pluralista como es el Estado Colombiano. Los modelos de vida religioso, ateo y agnóstico son permitidos por nuestra Carta Política y en virtud de los principios de neutralidad e igualdad el Estado no debe privilegiar ninguna de estas visiones del mundo, por lo tanto, con dineros públicos no se debe financiar la construcción de monumentos que patrocinen un modelo religioso de vida.

Aunque comparto la decisión de la Sala de conceder el amparo solicitado por la entidad actora porque la providencia censurada desconoció el precedente establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia T-139-14, aclaro voto por las siguientes razones:

**1. El fundamento de la decisión de la Sala.**

**1.1.** La Sala concedió el amparo solicitado por la entidad actora porque la sentencia censurada, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 02 de febrero de 2015, se apartó del precedente establecido por la Corte Constitucional en el fallo de tutela T-139-14.

**1.2.** El Tribunal Constitucional, en el referido fallo de tutela, señaló que el artículo 18 de la Constitución Política estableció el derecho fundamental a la libertad religiosa y el deber de neutralidad religiosa del Estado (Estado Laico). La primera garantía le permite a las personas profesar la religión de su preferencia o no tener ninguna. El deber de neutralidad religiosa le impone al Estado la obligación de no discriminar ninguna de las religiones o dar un trato preferencial alguna de ellas.

**1.3.** En dicho fallo la Corte Constitucional consideró que la construcción de una escultura alegórica a un ser superior en el Ecoparque el Santísimo en el Departamento de Santander no vulneraba el derecho a la libertad religiosa ni la obligación de neutralidad del Estado porque la obra hace alusión a un ser superior general y no al Dios de una determinada religión.

## **2. Razones de la aclaración de voto.**

**2.1.** Aunque comparto la tesis de que la sentencia censurada desconoció el precedente establecido por la Corte Constitucional, no estoy de acuerdo con el fallo de la Corte Constitucional porque la sola construcción de una escultura alegórica a un ser superior con dineros públicos vulnera el principio de neutralidad religiosa que estableció la Constitución Política de 1991.

**2.2.** Dicho principio no solo impone el deber de un trato de igualitario a las diversas organizaciones religiosas por parte del Estado sino que también el deber de un trato igualitario del fenómeno religioso frente a otros modelos de vida que rechazan la idea de un ser superior.

**2.3.** Con la construcción de esta escultura se está privilegiando la visión del mundo religiosa frente a otras visiones del mundo como por ejemplo la atea o agnóstica, modelos permitidos en un Estado Social de Derecho y pluralista como es el Estado Colombiano.

**2.4.** Los modelos de vida religioso, ateo y agnóstico son permitidos por nuestra Carta Política y en virtud de los principios de neutralidad e igualdad el Estado no debe privilegiar ninguna de estas visiones del mundo, por lo tanto, con dineros públicos no se debe financiar la construcción de monumentos que patrocinen un modelo religioso de vida.

En esos términos me permito con todo respeto dejar sentado mi aclaración de voto.

**GUILLERMO VARGAS AYALA**  
Consejero de Estado