

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

MEDIO DE CONTROL Popular
DEMANDANTE: Enrique Arbeláez Mutis
DEMANDADO: Municipio de Manizales
VINCULADOS: Municipio de Marulanda y herederos del señor Moisés Roncancio Ortegón
RADICADO: 17001333300420180032200
SENTENCIA No.: 128

1. ASUNTO

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción popular de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Invoca el accionante la protección de los derechos colectivos a la moralidad administrativa, a la prevención de desastres previsibles técnicamente, a obras públicas eficientes y oportunas y a un ambiente sano, pidiendo en consecuencia que, por parte del Municipio de Manizales, se realicen actividades en la Institución Educativa “El Desquite”:

- Que sea la Administración Municipal, a través de su propio presupuesto, la que realice todas las gestiones jurídicas para lograr la cesión del predio donde se encuentra ubicada la escuela y se legalice la propiedad del mismo en cabeza del ente municipal.
- Que, una vez realizado el proceso legal, se proceda a verificar el estado físico del plantel y se suministren los recursos para ejecutar las obras a fin de lograr una planta física digna, y así los estudiantes no tengan que desplazarse a un espacio educativo diferente a mucha distancia de la vereda.

2.2. Fundamentos fácticos:

- Dice el accionante que en la vereda “El Desquite”, jurisdicción de Manizales, se encuentra la institución educativa del mismo nombre; que, aunque se

encuentra en un predio particular, su real jurisdicción es del Municipio de Marulanda.

- Agrega que los estudiantes son de la vereda y son quienes se benefician de la institución;

- Afirma que es el Municipio de Manizales, quien realiza las obras, el mantenimiento y la dotación de la escuela.


- Explica que, debido a las malas condiciones físicas de casi todo el plantel educativo, este se encuentra en alto riesgo estructural, así como también su objeto educativo, ya que los estudiantes tendrían que desplazarse hacia instituciones lejanas al lugar, tendrían que ir hasta el sector de Maltería, donde se hace difícil el acceso por el transporte, la asistencia de alimentos y de jornadas estudiantiles.


- Resalta que en respuesta emitida por el Municipio de Manizales, se anuncia un análisis preventivo en los inmuebles de las instituciones educativas oficiales, de las cuales 127 predios tienen situación jurídica resuelta, faltando por definir 8, demostrándose que al no definirse su saneamiento jurídico, se abandona la institución no haciendo nada para legalizarla.


- Aduce, que no es posible que una institución con 35 años de posesión, no tenga saneamiento jurídico legal, lo que hace que no se pueda intervenir su estructura.


- Manifiesta que en diversas reuniones respecto al plantel se han llegado a las siguientes conclusiones:

- ✓ Por parte del Corregidor, el levantamiento topográfico, realizar trámites ante la Asamblea Departamental, debido a que la totalidad del predio pertenece al Municipio de Marulanda y el Gobernador está dispuesto a ceder el predio.
- ✓ Los dueños de los predios tienen disponibilidad de cederlo, que el municipio puede hacer mantenimiento ya que lo ha tenido en posesión por 35 años, se habló de realizar el proceso legal.
- ✓ El transporte se ofreció para los estudiantes para la sede principal. El corregidor no estuvo de acuerdo por factores de distancia, dado que los estudiantes deben caminar hasta una hora.
- ✓ Por el mal estado de la planta física, esta puede colapsar con el tiempo.
- ✓ Mal estado de los baños, aguas del tanque de dotación.
- ✓ Los padres de familia no están de acuerdo con el traslado de los estudiantes, por lo que precisan que la institución funcione legalmente.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

2.3. Derechos vulnerados y fundamentos de derecho:

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 472 de 1998, refiere el accionante que el Municipio de Manizales se encuentra vulnerando los derechos colectivos de: i) *el goce de un ambiente sano*, ii) *a la prevención de desastres previsibles técnicamente.*, iii) *Moralidad administrativa*, iii) *obras públicas eficientes y oportunas.*


2.4. Contestación a la demanda:


2.4.1. Municipio de Manizales:


Presentó oposición a las pretensiones de la demanda, por cuanto dice, el Municipio de Manizales no ha puesto en peligro, ni ha vulnerado los derechos colectivos invocados, pues conforme se dijo en oficio SEM-2218 del 14 de agosto de 2018, suscrito por el Secretario de Educación Municipal, ante la imposibilidad de invertir recursos para el mejoramiento de la infraestructura de la Sede A de la Institución Educativa Maltería en la vereda El Desquite, por encontrarse dentro de un predio de propiedad privada, se planteó como alternativa la reubicación de los alumnos en la institución educativa de Maltería, hasta tanto se defina la situación legal del bien inmueble.


Propuso las siguientes excepciones:

- **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN:** En este punto reitera lo manifestado en cuanto a la reubicación de los estudiantes en la institución educativa Maltería, con las garantías de transporte, horario y alimentación.
- **INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA INCOAR LA ACCIÓN:** Enuncia al respecto los presupuestos de la acción popular contenidos en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998, señalando de que acuerdo a las pretensiones de la demanda, es claro que no corresponde a una acción popular, dado que no se acreditó la relación de causalidad entre la presunta afectación de los derechos colectivos y el actuar de la administración.
- **CARENCIA DE PRUEBA QUE CONSTITUYA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS:** Precisa en este aspecto el deber que tiene la parte actora de probar los hechos, acciones u omisiones que, a su juicio, constituyen la amenaza o vulneración de los derechos colectivos solicitados reclamados en la demanda.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

2.4.2. Municipio de Marulanda: guardo silencio.

2.4.3. Herederos del Señor MOISES RONCANCIO ORTEGON:

Fueron vinculados a la presente actuación los siguientes herederos del señor Moisés Roncancio Ortegón, quien ostentaba la propiedad del terreno donde funciona la Sede A de la Institución Educativa Maltería en la vereda El Desquite:

ALBEIRO RONCANCIO RIVERA
HERIBERTO RONCANCIO RIVERA
UBEIMAR RONCANCIO RIVERA
OSCAR RONCANCIO RIVERA
LUZ ADRIANA RONCANCIO CORTES
HERNEY RONCANCIO RIVERA
EDIEISOBER RONCANCIO RIVERA
NORBIEY RONCANCIO RIVERA
JAMES RONCANCIO RIVERA
YULY VIVIANA RONCANCIO CORTES
YESICA ALEJANDRA RONCANCIO CORTES

Ninguno de los vinculados realizó manifestación alguna.


2.4.4 Rubiela Castro Tibaduiza:


Atendiendo las órdenes emitidas en fallo de tutela del 05 de julio de 2019 proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, mediante auto del 13 de junio de 2019, se dispuso la vinculación de la señora Rubiela Castro Tibaduiza (madre de dos de los estudiantes), quien mediante memorial visible en folios 174 a 177, del 4 de julio de 2019, expuso:


- Que es residente de la finca La Unión, vereda El Desquite; que es ama de casa, madre de las menores VALENTINA FORERO CASTRO (16 años), SOFIA FORERO CASTRO (8 años), estudiantes del grado 11 y 3º, de la institución educativa del Desquite.

- Realiza sus exposiciones manifestando oposición al traslado de los estudiantes de la vereda El Desquite hacia la escuela de Maltería, ubicada a más de dos horas de la residencia de algunos de los menores, indicando que es una decisión infortunada y contraria a los intereses de los 50 estudiantes, quienes oscilan en edades entre 5 y 16 años, pues de debe tener en cuenta que son niños, niñas y adolescentes que residen en diferentes veredas aledañas al Desquite; que algunos deben hacer recorridos de hasta hora y media caminando, como ocurre con los niños habitantes de la vereda San Pablo del

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Municipio de Neira, lo que implicaría que con la medida decretada por el Despacho se esté ante un promedio de desplazamiento de los menores hasta de dos horas y media en jeep u otro vehículo que ingrese a la zona, teniendo que alistarse desde las 4:00 am, regresando a sus viviendas a las 7:00 pm, ello sin tener en cuenta los eventuales cierres que se presentan en la vía en el sector de Sabinas, lo que podría lugar a que los menores tengan que pernoctar en la ciudad de Manizales sin saber dónde.

Resalta que la medida decretada, es irracional para acceder al derecho a la Educación, al someterse a menores de 5 años de edad a un viaje diario de 4 horas (ida y regreso) para poder arribar a un centro de estudios, sin tomar en cuenta la variedad del clima entre sabinas y letras, así como el alto de grado de accidentalidad del sector, teniendo en cuenta además que los menores han sido criados en la vereda en condiciones rurales y no urbanas, implicándoles además riesgos de contaminación odorífica a que se someterían en la institución de Maltería.

Sumado a lo anterior, solicita se tenga en cuenta la dificultad de los padres de familia para su desplazamiento hasta Maltería, por cuanto ninguno posee transporte particular y que, en caso de alguna emergencia, tampoco tendrían forma de comunicarse con sus hijos, teniendo en cuenta que en sector la señal del celular es de mala calidad.

Respecto a las adecuaciones locativas de la Sede A de la Institución Educativa Maltería en la vereda El Desquite, solicita se permita la adecuación de la institución, por parte de alguna entidad pública o particulares que lo quieran intervenir.

2.5. Audiencia de Pacto de Cumplimiento:

De conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el 18 de octubre de 2018 se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento, la cual fue suspendida, teniendo en cuenta la vinculación de los propietarios del predio donde se encuentra ubicada la Escuela y el Municipio de Marulanda Caldas, diligencia que fue programada nuevamente para el 25 de febrero de 2019, pero que se declaró fallida por falta de propuesta entre las partes.

2.6. Alegatos de Conclusión:

- **Parte demandante y demandada:** No emitieron pronunciamiento.

- **Vinculados:** Guardaron silencio.
- **Ministerio Público:** (fls: 189-197)

Tras enunciar los antecedentes de la demanda, como hechos, pretensiones, intervención de las partes, pruebas, marco normativo de los derechos colectivos, indica, que pese a las diversas reuniones realizadas en esa Agencia Pública, en las que se ha buscado dar solución a la problemática planteada en el presente trámite, no ha sido posible llegar a un acuerdo o solución definitiva, por lo que en aras de garantizar el derecho a la educación, considera que el Despacho deberá ordenar al ente territorial realizar las gestiones administrativas para formalizar la titularización sobre el inmueble descrito, ya sea vía enajenación voluntaria o expropiación en los términos de la ley 388 de 1997, para así habilitar una sede que garantice la prestación del servicio de manera eficiente, incluyente y oportuna, y que no provoque la deserción escolar.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:


Se trata de determinar si en el presente caso, existe vulneración por parte del Municipio de Manizales de los derechos colectivos de la comunidad de la institución educativa ubicada en la vereda El Desquite como consecuencia del deterioro de su planta física, la cual se encuentra en jurisdicción del Municipio de Marulanda Caldas y que es de propiedad de particulares.


3.2. Problema jurídico:


¿Se encuentran vulnerados o amenazados los derechos colectivos invocados, en virtud del estado en que se encuentra la planta física de la Sede A de la Institución Educativa Maltería en la vereda El Desquite, ubicada en el paraje la Ninfa, jurisdicción del Municipio de Marulanda, situado en predio de un particular?


3.3. Premisas normativas y jurisprudenciales:

De conformidad con el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política, las acciones populares, reglamentadas por la Ley 472 de 1998, tienen por finalidad proteger derechos e intereses colectivos, en aquellos eventos en que se vean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Se trata de una acción principal, preventiva, cuando alude a que un derecho colectivo está siendo amenazado y restitutiva, cuando el derecho colectivo está siendo violado, con el propósito de que vuelvan las cosas al estado anterior. Por lo antepuesto, el inciso segundo del artículo 2 de la Ley 472 de 1998 establece que éstas *"... 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"*.

Ahora bien, en la forma y términos de la reglamentación contenida en los artículos 1, 2, 4 y 9 de la ley 472 de 1998, los elementos necesarios para la procedencia de las acciones populares, según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, son los siguientes:

a) La finalidad es la protección de los derechos e intereses de naturaleza colectiva.


b) Procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares que hayan violado o amenacen violar ese tipo de derechos o intereses.


c) Se ejerce 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.


d) Los derechos e intereses colectivos susceptibles de esta acción son todos aquellos definidos como tales en la Constitución Política, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia, como por ejemplo los mencionados en el artículo 4 de la ley 472 de 1998.


e) La titularidad para su ejercicio, como su nombre lo indica, está dada por su naturaleza popular, por lo tanto, puede ser ejercida por cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, o también por las autoridades, organismos y entidades señalados en el artículo 12 de la ley 472 de 1998.

- Como lo ha precisado el H. Consejo de Estado *"... el punto de partida del juez en sede de la acción popular parte de la constatación efectiva de que un derecho o interés colectivo de aquellos establecidos constitucional o legalmente, se vea afectado o amenazado por una actividad pública o particular; una vez verificado este requisito, el fallador puede entrar a analizar los supuestos fácticos y jurídicos para determinar cuáles deben ser las medidas pertinentes, oportunas y procedentes que se deben decretar en la sentencia"*.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha manifestado que los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley, diferenciando los colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas determinadas o determinables¹.

Por tanto, los derechos colectivos a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad, ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás y sólo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar².

En relación con el contenido de los derechos colectivos invocados, debe tenerse en cuenta que el artículo 7º de la Ley 472 de 1998 señala que su interpretación y la forma como deben aplicarse debe efectuarse “de acuerdo a como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia”. /Subraya el Despacho/.

Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

3.3.1. De los derechos colectivos que habrán de ser verificados en el presente asunto:

Teniendo en cuenta los elementos fácticos expuestos en la demanda, su contestación y las pruebas practicadas en el proceso, el Juzgado considera que habrá de revisar la vulneración de los siguientes derechos colectivos:

3.3.1.1. Del derecho a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente:

El derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente pretende garantizar que la sociedad no esté expuesta a padecer

¹Consejo de Estado. Sentencia de 10 de mayo de 2007, C.P. MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN, radicación número: 76001-23-31-000-2003-01856-01 (AP).

²Consejo de Estado, sentencia de 2 de septiembre de 2004, radicación No. 25000-23-27-000-2002269301 AP. C.P. Dra. María Elena Giraldo Gómez.

posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida⁶¹ o daños graves causados “*por fenómenos naturales y efectos catastróficos de la acción accidental del hombre, que demanden acciones preventivas, restablecedoras, de carácter humanitario o social, constituyéndose en un derecho de naturaleza eminentemente preventiva*”⁶².

El H. Consejo de Estado ha puntualizado³:

“...Para que proceda la protección de este derecho a través de la acción popular, basta que una comunidad geográficamente determinada sea vulnerable a padecer un evento que tenga el carácter de catastrófico. Por ello es necesario concretar en la acción popular tanto el peligro potencial como la vulnerabilidad de la comunidad, para que el juez pueda definir de manera precisa la conducta a cumplir con el fin de proteger el derecho o el interés colectivo amenazado o vulnerado. Ello no es posible cuando se plantea en forma abstracta la posible ocurrencia de un desastre, como por ejemplo cuando genéricamente se señala la posibilidad de un terremoto pero sin precisar la vulnerabilidad de la zona...”

En cuanto al contenido y alcance de este derecho esta Sección, en un fallo precisó lo siguiente:

“[...] Proclamado por el literal l) del artículo 4° de la ley 472 de 1998, este derecho, orientado a preaver desastres y calamidades de origen natural o humano, busca garantizar por vía de la reacción -ex ante- de las autoridades la efectividad de los derechos y bienes jurídicos reconocidos por la Constitución a las comunidades y a las personas y la conservación de las condiciones normales de vida en un territorio”.

Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de “evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad”, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también – cada vez más – de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones) [...]”¹³⁵.

3.3.1.2. Seguridad y salubridad públicas:

³Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, ocho (8) de junio de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00222-02 (AP).

En diferentes ocasiones la jurisprudencia del H. Consejo de Estado⁴ se ha pronunciado sobre los conceptos de seguridad y salubridad públicas, lo cuales han sido tratados como parte del concepto de orden público. Ha dicho que “...uno y otro lo constituyen las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad. Su contenido general implica, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas y, en el caso de la salubridad, la garantía de la salud de los ciudadanos. Estos derechos colectivos están ligados al control y manejo de las situaciones de índole sanitario, para evitar que tanto en el interior como en el exterior de un establecimiento o de determinado lugar se generen focos de contaminación, epidemias u otras circunstancias que puedan afectar la salud y la tranquilidad de la comunidad y en general que afecten o amenacen el estado de sanidad comunitaria...”

3.3.1.3. La educación en su dimensión de derecho colectivo:

Tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional han entendido la educación como un derecho que presenta una doble connotación, de un lado, como derecho fundamental susceptible de protección por vía de la acción de tutela, y de otro lado, como un derecho de rango colectivo en tanto servicio público con función social. Veamos por ejemplo lo que el Consejo de Estado ha analizado al respecto⁵:

La Sala entonces, entrará a examinar si la Educación es un derecho colectivo en tanto y en cuanto reviste el carácter de servicio público, conforme lo prevé el artículo 67 de la Constitución Política.

Como ya se advirtió, la acción popular procede para obtener la protección de derechos e intereses colectivos, los cuales se caracterizan por ser de representación difusa y estar reconocidos como tales en la Constitución, la ley y los tratados internacionales ratificados por Colombia.

*Pues bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Carta “La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura”, lo cual evidencia que, por expresa definición del Constituyente la educación goza de dos caracteres: **un derecho**, por una parte, y **un servicio público**, por otra y, cada una de ellas comporta distintos aspectos.*

Así, la educación como derecho ha sido entendida por la Corte Constitucional (sent. T-543/97), en los siguientes términos:

“el derecho a la educación debe entenderse como factor de desarrollo humano, su ejercicio es uno de los elementos indispensables para que el ser humano adquiera herramientas que permitan en forma eficaz desempeñarse en el medio cultural que habita, recibir y racionalizar

⁴ Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Marco Antonio Vella Moreno, cinco (05) de octubre de dos mil nueve (2009), Radicación número: 19001-23-31-000-2005-00067-01 (AP)

⁵ Consejo de Estado, Sección Primera. Consejera Ponente: Martha Sofia Sanz Tobón. veintisiete (27) de julio de dos mil seis (2006), radicación número: 15001-23-31-000-2003-00504-01 (AP).

la información que existe a su alrededor y ampliar sus conocimientos a medida que se desarrolla como individuo; es por ello que la educación cumple una función social que hace que dicha garantía se considere como un derecho deber que genera para las partes del proceso educativo obligaciones recíprocas de las que no pueden sustraerse porque realizan su núcleo esencial.”

Se trata pues de un derecho fundamental en la medida en que es garantía del “desarrollo individual” de la persona humana, que le permite insertarse realmente en la comunidad de la cual es parte. Por lo tanto, cuando el derecho fundamental a la educación resulta vulnerado, por conductas activas u omisivas de las autoridades públicas o de particulares, que produzcan efectos negativos en la persona afectada, individualmente considerada, procederá su protección por vía de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política.

Pero ocurre que el citado artículo 67 de la Carta Política también define a la educación como un servicio público, del cual son responsables el Estado, la sociedad y la familia (inc. 3° ibídem). A su turno, el artículo 365 Superior, establece que:

“Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría d los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad.” (negrillas y subrayas fuera de texto).

Obsérvese que la norma transcrita se refiere a los servicios públicos como finalidad social del Estado y a renglón seguido en el artículo 366 de la Constitución Política, se señala para éste, como objetivo fundamental de su actividad, “la solución de las necesidades insatisfechas de salud, **educación**, de saneamiento ambiental y de agua potable”. Además, la previsión del artículo 365 ibídem consagra el género servicios públicos, una de cuyas especies son los servicios públicos domiciliarios, que se encuentran previstos, en el artículo 367 siguiente, así:

“La ley fijará las competencias y responsabilidades relativas a la prestación de los servicios públicos domiciliarios, su cobertura, calidad y financiación, y el régimen tarifario que tendrá en cuenta además de los criterios de costos, los de solidaridad y redistribución de ingresos.

Los servicios públicos domiciliarios se prestarán directamente por cada municipio cuando las características técnicas y económicas del servicio y las conveniencias generales lo permitan y aconsejen, y los departamentos cumplirán funciones de apoyo y coordinación.

La Ley determinará las entidades las entidades competentes para fijar las tarifas”.

En ese orden de ideas, puede inferirse que el servicio público de educación (art. 68 de la C.P) y los servicios públicos domiciliarios, son especies distintas del género servicios públicos, cuya regulación corresponde a la ley conforme al mandato superior. Los servicios públicos domiciliarios han sido desarrollados en los Decretos 189 de 1988, 196 y 151 de 1989 y 1555 y 700 de 1990 y la Ley 142 de 1994; mientras que el servicio público de educación ha sido

regulado por las Leyes 30 de 1992 “Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior.” y 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación”.

Ahora bien, el artículo 4º, literal j, de la Ley 472 de 1998, consagra como derecho colectivo “El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna” y ocurre que el Constituyente en su artículo 68, como se anotó, reconoce a la educación como un servicio público. Por lo tanto, este derecho, según las circunstancias de cada caso concreto, ostenta una doble naturaleza: la de derecho fundamental y la de derecho colectivo. Así lo ha advertido ya, la jurisprudencia de esta Corporación al señalar:

“Conforme al artículo 67 de la C.P. “La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene función social...”, a su vez, el artículo 365 *idem.* prevé “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional...”.

Se confunden pues, en este caso, derechos individuales con derechos colectivos pues, no podría desconocerse que **la educación es derecho que las demandantes pueden exigir a título personal lo cual no riñe con el interés colectivo encaminado a que el Estado preste eficientemente el servicio público de la educación** que, por constituir una obligación es correlativamente un derecho de todos los ciudadanos.”

Análisis que es reiterado en la Sentencia T- 006/ 19 de la Corte Constitucional⁶, cuando establece la necesidad de una infraestructura adecuada para la prestación del servicio público de educación, en los siguientes términos:

En Colombia, la educación al tiempo que es un derecho, es un servicio público que cumple una función social. Por esta razón, existen instituciones educativas gestionadas por la administración del orden nacional o territorial y cuyo funcionamiento se garantiza con dinero público. También existen colegios privados, de conformidad con el aval constitucional que se dio en el primer inciso del artículo 68 Superior: “los particulares podrán fundar establecimientos educativos”. (...)

4.4. *Con todo, la infraestructura educativa que se construya en el marco de cualquiera de las modalidades descritas para prestar el servicio, debe ser adecuada. Al respecto, la misma Observación General No. 13, dispuso en el párrafo sexto que además de acreditar la existencia de instituciones de enseñanza, los Estados debían asegurar que las mismas contaran con condiciones aptas, lo cual suponía, entre otras cosas, disponibilidad de: edificios, instalaciones sanitarias, agua potable, docentes calificados, materiales de enseñanza, bibliotecas y servicios de informática^[60].*

Esto es imprescindible para asegurar el amparo del derecho a la educación, pero, además, para que la prestación del servicio cuente con calidad, de conformidad con las necesidades de la

⁶Sentencia T-006/19. Referencia: Expediente T-6.752.117 Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Bogotá D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil diecinueve (2019).

población que se atiende. Así lo reconoció el Informe de Seguimiento de la Educación Para Todos en el Mundo del año 2005, donde se afirmó que “una buena infraestructura es capital para una enseñanza eficaz”⁶¹. A contrario sensu, que el servicio educativo se preste en lugares cuyas condiciones no sean aptas para la formación intelectual de los individuos, haría nugatorio el derecho. Se prestaría en tal caso una enseñanza ineficiente, inadecuada e insuficiente para cumplir con sus fines.

3.3.2. De la competencia en el manejo de los recursos para la prestación del servicio público de Educación

El artículo 44 de la Constitución Política establece:

ARTICULO 44. *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. (Resalta el Despacho)

En la misma línea de argumentación frente a los derechos de los menores el artículo 67 ibídem indica:


ARTICULO 67. *La educación es un derecho de la persona y un servicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica, y a los demás bienes y valores de la cultura.*


La educación formará al colombiano en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia; y en la práctica del trabajo y la recreación, para el mejoramiento cultural, científico, tecnológico y para la protección del ambiente.


El Estado, la sociedad y la familia son responsables de la educación, que será obligatoria entre los cinco y los quince años de edad y que comprenderá como mínimo, un año de preescolar y nueve de educación básica.


La educación será gratuita en las instituciones del Estado, sin perjuicio del cobro de derechos académicos a quienes puedan sufragarlos.

Corresponde al Estado regular y ejercer la suprema inspección y vigilancia de la educación con el fin de velar por su calidad, por el cumplimiento de sus fines y por la mejor formación moral, intelectual y física de los educandos; garantizar el adecuado cubrimiento del servicio y asegurar a los menores las condiciones necesarias para su acceso y permanencia en el sistema educativo.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

La Nación y las entidades territoriales participarán en la dirección, financiación y administración de los servicios educativos estatales, en los términos que señalen la Constitución y la ley. (Negrillas del Despacho)

Por su parte el artículo 365 de nuestra Carta Magna establece:

ARTICULO 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

Norma constitucional que se complementa con el artículo 366 ibídem, que preceptúa:

ARTICULO 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.


Para tales efectos, en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación. (Subrayas del Despacho)


Bajo estos preceptos constitucionales se expidió la Ley 115 de 1994 “Por la cual se expide la ley general de educación”, mediante la cual se profirieron las normas generales para regular el Servicio Público de la Educación en el marco de su función social, con fundamento en *los principios de la Constitución Política sobre el derecho a la educación que tiene toda persona, en las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra y en su carácter de servicio público.*


En lo que tiene que ver con la distribución de recursos y competencias para la prestación del servicio público de educación el artículo 356 de la Constitución Política, preceptuó:


ARTICULO 356. Salvo lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del Gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de los Departamentos, Distritos, y Municipios. Para efecto de atender los servicios a cargo de éstos y a proveer los recursos para financiar adecuadamente su prestación, se crea el Sistema General de Participaciones de los Departamentos, Distritos y Municipios.

(...)

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Los recursos del Sistema General de Participaciones de los departamentos, distritos y municipios se destinarán a la financiación de los servicios a su cargo, dándoles prioridad al servicio de salud, los servicios de educación, preescolar, primaria, secundaria y media, y servicios públicos domiciliarios de agua potable y saneamiento básico, garantizando la prestación y la ampliación de coberturas con énfasis en la población pobre.

(...)

Por su parte, la Ley 715 de 2001 “*Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos [151](#), [288](#), [356](#) y [357](#) (Acto Legislativo [01](#) de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.*”, señaló:

ARTÍCULO 70. COMPETENCIAS DE LOS DISTRITOS Y LOS MUNICIPIOS CERTIFICADOS.

7.1. Dirigir, planificar y prestar el servicio educativo en los niveles de preescolar, básica y media, en condiciones de equidad, eficiencia y calidad, en los términos definidos en la presente ley.

7.2. Administrar y distribuir entre los establecimientos educativos de su jurisdicción los recursos financieros provenientes del Sistema General de Participaciones, destinados a la prestación de los servicios educativos a cargo del Estado, atendiendo los criterios establecidos en la presente ley y en el reglamento.

(...)


Y respecto del Sistema General de Participaciones indicó:


ARTÍCULO 84. APROPIACIÓN TERRITORIAL DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. *Los ingresos y gastos de las entidades territoriales con recursos del Sistema General de Participaciones se apropiarán en los planes y presupuestos de los departamentos, distritos y municipios.*


Los ingresos percibidos por el Sistema General de Participaciones, por ser de destinación específica, no forman parte de los ingresos corrientes de libre destinación de las entidades territoriales beneficiarias de los mismos.


Recursos que deben ser controlados de la siguiente manera:

ARTÍCULO 89. SEGUIMIENTO Y CONTROL FISCAL DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES. *Para efectos de garantizar la eficiente gestión de las entidades territoriales en la administración de los recursos del Sistema General de Participaciones, sin perjuicio de las actividades de control fiscal en los términos señalados en otras normas y demás controles establecidos por las disposiciones legales, los departamentos, distritos y municipios, al elaborar el Plan Operativo Anual de Inversiones y el Presupuesto, programarán los recursos recibidos del Sistema General de Participaciones, cumpliendo con la destinación específica establecida para ellos y articulándolos con las*

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

estrategias, objetivos y metas de su plan de desarrollo. En dichos documentos, incluirán indicadores de resultados que permitan medir el impacto de las inversiones realizadas con estos.

Los municipios prepararán un informe anual sobre la ejecución de los recursos del Sistema General de Participaciones, así como el Plan de Operativo Anual, del Presupuesto y sus modificaciones. Esta información será enviada, a la Secretaría Departamental de Planeación o quien haga sus veces, para que dicha entidad realice el seguimiento y la evaluación respectivo.

(...)

Del anterior recuento normativo se concluye que los entes territoriales son los encargados del manejo de los recursos que se destinan por el Gobierno Nacional a la prestación del servicio público de educación por medio del Sistema General de Participaciones, para lo cual deben elaborar un Plan Operativo Anual de Inversiones y de Presupuesto.


Se acude igualmente al Manual de Uso, Conservación y Mantenimiento de Infraestructura Educativa del Ministerio de Educación; el Capítulo III de la Ley 715 de 2001, que regula lo relativo a las instituciones educativas, los rectores y los recursos, concretamente en el Art 9º determina que *las instituciones educativas deben disponer de la infraestructura educativa, soportes pedagógicos, planta física y medios educativos adecuados.*


En el artículo 15 Capítulo IV, hace mención a la distribución de recursos del sector educativo al definir que: *“Los recursos de la participación para educación del Sistema General de Participaciones se destinarán a financiar la prestación del servicio educativo atendiendo los estándares técnicos y administrativos”,* previendo específicamente en su numeral 15.2, lo referente a la *“Construcción de la infraestructura, mantenimiento, pago de servicios públicos y funcionamiento de las instituciones educativas”.*


Consagra igualmente la definición de *“deterioro”, entendido como el desgaste ocasionado sobre los elementos componentes de la infraestructura educativa, producido por el uso normal, falta de mantenimiento, desgaste natural, accidentes, uso inadecuado o factores ambientales.*


Dentro de los tipos de deterioro de la infraestructura educativa, contempla los siguientes: por el uso normal; por falta de mantenimiento recurrente, preventivo y predictivo; por desgaste natural; por accidentes; por uso inadecuado de la infraestructura y por factores ambientales.

En el presente caso y conforme al caudal probatorio allegado a la actuación, el tipo de deterioro frente al cual nos encontramos es el de uso normal y el de

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

falta de mantenimiento. El primero de ellos, es el que se presenta en la infraestructura educativa por la actividad cotidiana de uso. El segundo, es el que se presenta en la infraestructura educativa por la falta de acciones para el sostenimiento adecuado en un nivel aceptable de la infraestructura educativa; la omisión de estos procedimientos regularmente origina mantenimientos correctivos de mayor costo y dimensión.

Por su parte, se define la conservación, como la preservación para las generaciones futuras de las condiciones físicas de la infraestructura educativa en sus materiales, estructura, espacialidad o volumetría, entre otros. Determinan las condiciones del estado de conservación de la infraestructura educativa el uso, el cuidado y el mantenimiento de esta. Las actividades de conservación incluyen el análisis, documentación, tratamiento y el cuidado de los establecimientos educativos.

Así mismo, define lo relativo al concepto de ***mantenimiento***, *los tipos* y sus responsables de acuerdo a cada tipo. Es entonces el mantenimiento, un conjunto de acciones periódicas y sistemáticas realizadas con el propósito de asegurar, garantizar o extender la vida útil de la infraestructura, necesarias para conservar las condiciones originales de funcionamiento normal y adecuado, su seguridad, productividad, confort, imagen corporativa, salubridad e higiene.

Los tipos de mantenimiento y sus responsables son:

MANTENIMIENTO			
Recurrente	Preventivo	Predictivo	Correctivo
Procesos o trabajos rutinarios de limpieza, aseo y orden que deben ser ejecutados periódicamente y a intervalos de tiempo regulares, con el propósito de que las instalaciones se encuentren continuamente operativas; se realiza en la totalidad de los espacios y en elementos como pisos, muros,	Procesos de conservación de las condiciones físicas de la infraestructura; comprenden aquellas acciones que se deben realizar en forma planificada, periódica, permanente y programada, para prevenir, retrasar o evitar su deterioro y descompostura prematuros, producto del uso normal, para alargar así su vida útil. Corresponde a un programa	Acciones de medición periódica y seguimiento constante que buscan prevenir la interrupción de servicios; se aplican con el propósito de detectar fallas o defectos, especialmente en equipos, instalaciones y maquinaria que requieran el reemplazo de partes y elementos, para evitar deterioro o fallas que afecten el funcionamiento de un equipo o de la infraestructura de una	Acciones y labores que se deben realizar con el objeto de renovar, recuperar, reparar o restaurar daños o deterioros ocasionados por el uso normal, por falta de mantenimiento predictivo, recurrente y preventivo, por el desgaste natural, por accidentes, por usos inadecuados de la infraestructura u otros factores

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825


baños, vidrios, carpintería metálica y dotaciones. Este mantenimiento se encuentra a cargo del personal de servicio del establecimiento educativo y debe ser supervisado por las autoridades de este. Periodicidad: permanente	sistemático de inspección, reparación menor y verificación del estado de las condiciones físicas. Periodicidad: permanente y periódica	edificación e impedir que se ocasionen emergencias o situaciones de alto riesgo que causen impacto negativo a las instituciones educativas; se aplica específicamente a instalaciones y maquinaria. Periodicidad: Periódica	externos. Requiere inversiones cuantiosas y de mano de obra especializada; dentro de este tipo de mantenimiento podemos incluir las llamadas obras de mejoramiento, por ejemplo: reposición de cubierta, pisos, aparatos sanitarios, cambios de dotaciones por tecnología obsoleta, renovación de mobiliario, etc. Periodicidad: Periódica
Establecimiento educativo	Establecimiento educativo	Establecimiento educativo - Entidad territorial certificada o secretaría de Educación	Entidad territorial certificada o secretaría de Educación


3.3.3. Acervo probatorio:


Teniendo en cuenta el material probatorio aportado a la actuación, se observa lo siguiente:

- ✓ Petición del 19 de octubre de 2017 (fl. 6) solicitando la legalización del terreno donde funciona la Sede A de la Institución Educativa Maltería en la vereda El Desquite
- ✓ Derecho de petición ante la Alcaldía del Municipio de Manizales, radicado el 07 de junio de 2018, a través del cual se solicitó, *i*) visita a la Escuela ubicada en la vereda El Desquite para realizar el diagnóstico integral del estado de la institución, *ii*), diligencias tendientes a realizar las obras requeridas en el plantel educativo, *iii*) antecedentes de ayudas realizadas por el Municipio de Manizales, copias de contratos, convenios. (fl.5)
- ✓ Respuesta del Municipio de Manizales, en la cual se identifican las acciones realizadas para la formalización de los predios donde funcionan instituciones educativas (caso preventivo IUS-E 2017-690978) el cual fue enviado a la

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Procuraduría con el fin de establecer el vínculo jurídico a fin de lograr la prestación del servicio educativo con seguridad jurídica estructural y física (f. 8).

✓ Acta de reunión celebrada el 13 de junio de 2018, cuyo objetivo fue informar a la comunidad educativa el traslado preventivo de los estudiantes de la escuela del Desquite, hacia la institución educativa de Maltería, procurando condiciones especiales de transporte, horario, alimentación, (fls. 10-15)

✓ Folio 16-18, respuesta dada por el Municipio de Manizales, en la que se explica las gestiones administrativas realizadas con el fin de lograr identificar el estado de la planta física de la escuela, y para realizar la titularización del predio, advirtiendo la falta de propiedad del mismo en cabeza del municipio.

✓ Certificado de matrícula inmobiliaria No. 118-6096, del 21 de julio de 2017, donde se establece la propiedad del predio El Desquite en el señor RONCANCIO ORTEGON MOISES (fls. 32-33).

✓ Escritura Pública No. 1.195 del 20 de noviembre de 1975 (fls. 34-36)

✓ Oficio SEM-2218 del 14 de agosto de 2018, dirigido a la profesional universitario del área jurídica de la Secretaría de Educación del Municipio, en el cual se relata entre otros puntos, la elaboración de un plan de acción de formalización de predios donde funcionan instituciones educativas a cargo del Municipio de Manizales, para lo cual se ha realizado estudio de títulos, que ante la imposibilidad de contar con recursos para legalizar el bien, se ha ofrecido el servicio de transporte escolar para los estudiantes (fl. 68)

✓ Obra a folios 69 vto a 74, informe de análisis preventivo, suscrito por la Procuraduría Delegada para la descentralización y las entidades territoriales.

✓ Video grabación realizada por la Personera Municipal de Marulanda Caldas, del estado físico del plantel educativo, SEDE B.I.E PORVENIR, VEREDA EL DESQUITE (fl. C.2)

✓ Certificado de tradición actualizado expedido por la oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Salamina Caldas, de fecha 24 de marzo de 2021⁷, en el cual se anotó como último propietario del bien el señor RONCANCIO ORTEGON MOISES, (pdf 11 archivo electrónico)

3.4. Análisis del Despacho y conclusión:

⁷El cual se recibe en virtud de la prueba de oficio decretada mediante auto del 25 de febrero de 2020

Con el ejercicio de la presente acción constitucional se pretende la protección de los derechos e intereses colectivos de la comunidad que asiste al plantel educativo ubicado en la vereda “El Desquite”, jurisdicción del Municipio de Marulanda, situado en predio del señor Moisés Roncancio Ortegón, al estimarse vulnerados por el estado en que se encuentra la planta física, debiendo el Municipio de Manizales disponer de los recursos y acciones necesarias a fin de lograr la realización de obras que procuren la reparación y el mantenimiento de la edificación.

De manera precisa, el actor popular solicita la inversión por parte del Municipio de Manizales de recursos públicos en el inmueble que es privado, con el fin de impedir el desplazamiento de los estudiantes del centro educativo ubicado en la vereda “El Desquite”.

El Municipio de Manizales a lo largo de esta actuación, si bien no ha desconocido la necesidad de obras en dicha institución educativa, ha planteado la imposibilidad jurídica de asignar recursos públicos, dada la propiedad que un particular ostenta sobre la edificación, por lo que ha propuesto como solución, la de reubicar a los alumnos en la institución educativa Maltería, ya que la comunidad educativa pertenece al Municipio de Manizales.

El inmueble donde funciona la institución es de propiedad privada, conforme se documenta en certificado de tradición correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria No. 118-6096, actualizado al 24 de marzo de 2021. El propietario del predio rural El Desquite, es el señor MOISES RONCANCIO ORTEGON (q.e.p.d.), encontrándose el terreno en sucesión de los hijos del causante, a saber:

- ALBEIRO RONCANCIO RIVERA
- HERIBERTO RONCANCIO RIVERA
- UBEIMAR RONCANCIO RIVERA
- OSCAR RONCANCIO RIVERA
- LUZ ADRIANA RONCANCIO CORTES
- HERNEY RONCANCIO RIVERA
- EDIEISOBER RONCANCIO RIVERA
- NORBEY RONCANCIO RIVERA
- JAMES RONCANCIO RIVERA
- YULY VIVIANA RONCANCIO CORTES
- YESICA ALEJANDRA RONCANCIO CORTES


Se debe decir que, en la audiencia de pacto de cumplimiento, algunos de los herederos manifestaron su interés en ceder el bien para el funcionamiento de la institución educativa en condiciones dignas, pero finalmente tal situación jurídica no quedó finiquitada, dada el silencio que los mismos guardarán una vez fueron vinculados formalmente al proceso.


De las pruebas documentales aportadas a la actuación, se observan acciones que ha adelantado el Municipio de Manizales para formalizar, no sólo la sede educativa ubicada en la vereda El Desquite, sino otras instituciones oficiales, para lo cual se habla de la elaboración de una Plan de Acción de Formalización de Predios, de estudios de títulos por parte de la oficina de Bienes del ente Municipal.


Las anteriores actividades anunciadas, como respuesta a un informe emitido por la Procuraduría General de la Nación – Análisis Preventivo, relacionado con la situación jurídica de los inmuebles donde prestan los servicios instituciones educativas oficiales, encontrando que se habían detectado 135 predios de los cuales 127 tenían situación jurídica definida y 8 por definir, haciendo parte de dicho informe la institución educativa El Desquite. En oficio del 25 de octubre de 2017 /fl. 8 y s.s./ , la entidad municipal hace referencia a la solicitud que el organismo de Control les hiciera en la realización de un plan de acción para la formalización de predios /fl. 8, C. 1 fls. 69 y s.s.)


- Se han proferido oficios por el Municipio de Manizales, dirigidos al actor popular donde dan cuenta de las visitas técnicas realizadas por la Secretaría de Educación Municipal a la sede educativa y de las reuniones que se han tenido con la comunidad. Por ejemplo, se observa una acta de reunión con la comunidad educativa de la vereda El Desquite en la Sede B-Maltería, para el 13 de junio de 2018 en donde se analizó el tema de la planta física, y cuyo objetivo se concretó al traslado provisional de los estudiantes y docentes a la sede principal, con el fin de procurar condiciones especiales de transporte, horario, alimentación; ello motivado por el mal estado de la planta física y que no podía ser intervenida para mejorarla, al encontrarse fuera de la jurisdicción del Municipio de Manizales siendo competencia de otros entes territoriales. En dicha reunión los padres se opusieron al traslado de los alumnos, proponiendo de igual manera del aporte de recursos propios para ayudar a legalización de la institución /ver fls. 10 y 11/. En acta del 27 de abril de 2018, se consigna lo relacionado a documento de donación no perfeccionado, por lo que se requería del trámite de escrituras con un costo aproximado de \$ 6.000.000.00.

- De acuerdo a la reproducción en video de la situación del establecimiento educativo; se evidenciaron de manera clara los siguientes aspectos:

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co


 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales


 WhatsApp 318 241 0825


- Humedad en las paredes exteriores, así como el mal estado de la pintura la cual se encuentra extremadamente deteriorada.
- La falta de mantenimiento de las áreas comunes, dado que en muchas de ellas se encuentra gran cantidad de escombros.
- El interior de la edificación igualmente presenta sus paredes deterioradas por el paso del tiempo, falta de mantenimiento, así como la humedad, lo que evidencia un gran abandono.
- Los techos en su generalidad presentan desgaste, así como la falta de ellos en varios salones y áreas comunes, pudiendo generar riesgo de desplome o colapso del cielo raso.
- El piso de la edificación se encuentra en mal estado general, especialmente en algunos salones y baños.
- Las unidades sanitarias presentan deterioro y mal mantenimiento.
- Falta de gramilla en la cancha de fútbol.


Analizado el acervo probatorio compuesto por la prueba documental, queda claro para esta juzgadora que existen una serie de afectaciones de la planta física que no son admisibles en una edificación destinada a albergar menores de edad, a quienes el Estado se encuentra en la obligación de garantizarles su derecho a la educación en condiciones dignas.

Se debe tener en cuenta que quienes sufren con mayor rigor la violación de los derechos colectivos en este caso, son menores de edad, esto es, los niños y niñas estudiantes de la sede educativa, personas que han sido catalogadas por la Constitución y la jurisprudencia como sujetos de especial protección constitucional, por lo que se torna imperativo el asegurarles un proceso de formación y desarrollo en condiciones óptimas y adecuadas, acorde al rol de gran trascendencia que están llamados a cumplir en la sociedad. Téngase en cuenta que el artículo 44 de la Constitución Nacional antes citado, consagra expresamente el principio del interés superior de los menores y en donde se afirma que sus derechos prevalecen sobre los derechos de los demás; en consecuencia, es obligatorio para el Estado Colombiano el cumplimiento de su deber de asistencia y protección a la población infantil, en procura de garantizar su desarrollo físico, mental, moral, espiritual y social, así como sus condiciones de libertad y dignidad.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

En ese sentido, conforme con el régimen jurídico aplicable, es deber del Estado y sus diferentes entes territoriales no solo garantizar la prestación del servicio público de educación, sino el de velar porque el mismo se preste en condiciones de salubridad, seguridad y prevención del riesgo, con el fin de que la comunidad educativa pueda hacer uso de los espacios y edificaciones en un marco de garantía de sus derechos colectivos e individuales.


Ahora bien, precisamente para garantizar la seguridad de los menores y dada la situación jurídica presentada con el inmueble donde funciona la sede educativa, el Municipio de Manizales propuso el traslado de los alumnos a otra sede educativa ubicada en Maltería, medida que fue adoptada inicialmente por el Juzgado decretando medida cautelar pero tal orden fue posteriormente revocada. Se observa que la comunidad de manera unánime se opuso al traslado de los alumnos, por las razones que se observan en documento de fl. 153: esto es, *“peligros que corren nuestros hijos en el transporte diario... hay niños de 4 años lo cual requiere un acompañamiento especial... los niños en la actualidad están madrugando desde las cuatro de la mañana para el desplazamiento hacia la escuela.... Esta zona rural está a más de 3500 metros de altura, lo cual genera cambios climáticos constantes y severos... la alimentación, desayuno, almuerzo y comida quien lo va a dar... los horarios son demasiado extenuantes lo cual genera agotamiento físico y mental...”*, entre otras razones allí expresadas.


Para el Juzgado las razones planteadas por los padres de familia resultan razonables para oponerse a la solución que en su momento brindó la Alcaldía de Manizales y adoptó el Despacho con la medida cautelar que fuera posteriormente revocada, pero lo cierto es que la entidad territorial, como administradora de la educación impartida a los alumnos de la institución educativa ubicada en la vereda El Desquite, tiene el deber de generar todas las acciones que estén a su alcance con la mayor prontitud posible, a fin de que terminen las situaciones de vulneración que afectan o amenazan el desarrollo de los menores o el pleno ejercicio de sus derechos.


Ahora bien, para el Juzgado resulta atendible el argumento que ha planteado el ente municipal en cuanto a la prohibición que se tiene de invertir recursos públicos en un bien privado, ello soportado en el art. 355 de la Carta Fundamental que preceptúa:


“ARTICULO 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Precisamente sobre el art. 355 de la Carta, el H. Consejo de Estado ha precisado que dicha norma contiene una disposición de doble propósito y alcance:

(i) *por una parte, un precepto prohibitivo general aplicable a la totalidad de las ramas y órganos estatales para destinar recursos públicos a favor de particulares por mera liberalidad, concebido, según dan cuenta los anales de la Asamblea Nacional Constituyente, con la finalidad de proscribir la práctica política perniciosa de desviación de dineros públicos al beneficio personal o “auxilios parlamentarios” (inc.1°), y*


(ii) *por otra, una disposición permisiva y de autorización de celebración de contratos con entidades sin ánimo de lucro y de destinación de recursos presupuestales, con el fin impulsar programas y actividades de interés público, todo ello sujeto a la reglamentación del gobierno (inc. 2°).*


La H. Corte Constitucional en sentencia C-507 de 2008 recordó la doctrina sobre la facultad de asignar recursos o bienes públicos a particulares. Al respecto:


*“...La Corte Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el contenido del artículo 355 de la Carta. **Según la doctrina constitucional vigente, en principio la Constitución prohíbe toda donación de recursos públicos. Sin embargo, lo anterior no significa que el Estado no pueda implementar políticas sociales o económicas que tengan como herramienta la asignación de bienes o recursos sin una contraprestación directa e inmediata a cargo del beneficiario.***


Por el contrario, en un Estado social de derecho, el Estado tiene ciertas obligaciones sociales que se concretan, entre otras, en la asignación de bienes o recursos públicos a sectores especialmente protegidos por la Constitución. No obstante, para que este tipo de asignaciones resulten ajustadas a la Carta, se requiere que satisfagan, cuando menos, cuatro requisitos constitucionales que se mencionan brevemente a continuación y se explican en los apartes que siguen de esta decisión.

En primer lugar, toda asignación de recursos públicos debe respetar el principio de legalidad del gasto. En segundo término, toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la asignación de recursos o bienes públicos, debe encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente plan de inversión. Adicionalmente, toda disposición que autorice una asignación de recursos públicos sin contraprestación por parte del beneficiario, tiene que encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice. Por último, debe respetar el principio de igualdad. En los apartes que siguen de esta decisión la Corte explicará los alcances de cada uno de los cuatro requisitos mencionados para, finalmente, definir si los mismos son satisfechos por la norma que se estudia.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

4.3 Toda asignación de recursos debe respetar el principio de legalidad del gasto. Según este principio, está vedado al Gobierno hacer gastos que no hayan sido decretados por el Congreso e incluidos previamente en una ley.

La Constitución establece con toda claridad el principio de legalidad del gasto (C.P. arts. 345 a 347) al señalar que en tiempo de paz, no se podrá hacer erogación con cargo al tesoro, que no se halle incluida en el presupuesto de gastos. En este sentido, no puede hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso. En virtud de las normas constitucionales mencionadas, la Corte ha señalado lo siguiente:

“Conforme a lo anterior, y como claramente lo señala el artículo 345 superior, no se podrá hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el presupuesto de gastos, regla que es la materialización del principio de la legalidad del gasto en materia presupuestal. Esta fuerza restrictiva del presupuesto, según la cual sólo pueden ser efectuados los gastos apropiados en esta ley anual, tiene gran trascendencia, ya que el presupuesto no es sólo un instrumento contable sino que tiene importantes finalidades económicas y políticas, que explican a su vez, su fisonomía jurídica. Así, tal y como esta Corporación ya lo había destacado, el presupuesto es un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, y en esa medida cumple funciones redistributivas, de política económica, planificación y desarrollo (C.P. arts. 342 y 346). Pero el presupuesto es igualmente un instrumento de gobierno y de control en las sociedades democráticas, ya que es una expresión de la separación de poderes y una natural consecuencia del sometimiento del Gobierno a la ley, por lo cual, en materia de gastos, el Congreso debe autorizar cómo se deben invertir los dineros del erario público. [...]”⁸

En este sentido, la Corte ha señalado que el principio de la legalidad del gasto es un principio constitucional de “gran trascendencia”, que se aplica a todas las erogaciones públicas, y que, según la jurisprudencia constitucional, es un mecanismo “de racionalización de la actividad estatal” y “uno de los fundamentos más importantes de las democracias constitucionales.”⁹

Sobre las competencias del gobierno y el congreso en la definición del presupuesto de gastos dijo la Corte:

“En numerosas oportunidades esta Corporación se ha referido al alcance del principio de legalidad del gasto público, particularmente frente a las atribuciones del Congreso y del Gobierno, de manera que existe una sólida línea jurisprudencial al respecto¹⁰. Según ella, es necesario distinguir dos momentos en el proceso presupuestal, a saber, el decreto de un gasto mediante ley, y su apropiación específica en la ley de presupuesto.

El principio de legalidad “supone la existencia de competencias concurrentes, aunque separadas, entre los órganos legislativo y ejecutivo, correspondiéndole al primero la ordenación del gasto propiamente dicha y al segundo la decisión libre y autónoma de su incorporación en el Presupuesto General de la Nación, de manera que ninguna determinación que adopte el Congreso en este sentido puede implicar una orden

⁸ Sentencia C-685/96.

⁹ En este sentido Cfr. C-423 de 2005.

¹⁰ Cfr, entre otras, las Sentencias C-488/92, C-057/93, C-490/94, C-343/95, C-685/96, C-581/97, C-197/01, C-1319/01 y C-483/02.

imperativa al Ejecutivo para que incluya determinado gasto en la Ley Anual de Presupuesto, so pena de ser declarada inexequible”¹¹.

El Congreso tiene la facultad de promover motu proprio proyectos de ley que decreten gastos, sin que ello implique adicionar o modificar el Presupuesto, por cuanto esas leyes solamente constituyen el título para que luego el Gobierno decida si incluye o no las apropiaciones respectivas en el proyecto de ley anual de presupuesto que se somete a consideración del Congreso. Lo que no puede es consagrar un mandato para la inclusión de un gasto, es decir, establecer una orden de imperativo cumplimiento¹². Por su parte, está vedado al Gobierno hacer gastos que no hayan sido decretados por el Congreso e incluidos previamente en una ley¹³. En otras palabras, el Congreso tiene la facultad de decretar gastos públicos, pero su incorporación en el presupuesto queda sujeta a una suerte de voluntad del Gobierno, en la medida en que tiene la facultad de proponer o no su inclusión en la Ley”¹⁴ (subraya fuera del original)

Ahora bien, para que la ley anual de apropiaciones pueda contener una determinada partida, es necesario que la misma corresponda al plan nacional de desarrollo. Adicionalmente, sólo podrá incluirse una renta si la misma corresponde a un crédito judicialmente reconocido o a un gasto decretado conforme a una ley anterior, a uno propuesto por el gobierno para atender las ramas del poder público, al servicio de la deuda o a la ley del plan (CP art. 346). En otras palabras, para los efectos que interesa al presente proceso, la ejecución de gasto debe tener respaldo en la ley anual de apropiaciones y esta, a su turno, debe corresponder con lo establecido en el plan nacional de desarrollo. Pasa la Corte a mencionar este tema de manera breve.

4.4 Las asignaciones de bienes y recursos públicos deben ajustarse al plan nacional de desarrollo y reflejarse en el correspondiente plan de inversiones.

La Constitución ordena el diseño de un plan nacional de desarrollo. En efecto, el artículo 339 de la Carta señala, de manera imperativa, que en Colombia habrá un Plan Nacional de Desarrollo, conformado por una parte general y por un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. Según esta norma, en la parte general de la Ley del Plan, se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-859/01. Entre otras decisiones la Corte declaró fundada una objeción al proyecto de Ley 211/99 Senado – 300/00 Cámara, por cuanto ordenaba al Gobierno incluir en el presupuesto de gastos una partida para financiar obras de reconstrucción y reparación del Liceo Nacional “Juan de Dios Uribe”. La Corte concluyó que una orden de esa naturaleza desconocía los artículos 154, 345 y 346 de la Carta, así como el artículo 39 de la Ley orgánica del presupuesto.

¹² Cfr. C-490/94, C-343/95, C-1339/91.

¹³ CP., Artículo 345.- “En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.”

CP. Artículo 346.- “El Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo y lo presentará al Congreso, dentro de los primeros diez días de cada legislatura.

En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones.”

¹⁴ Sentencia C-1047 de 2004.

principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.

En consecuencia, en Colombia corresponde a la ley establecer las metas nacionales y sectoriales de la acción estatal a mediano y largo plazo y los procedimientos y mecanismos generales para lograrlos, así como las estrategias y políticas en materia económica, social y ambiental que guiarán la acción del gobierno para alcanzar los objetivos y metas que se hayan definido. Así por ejemplo, si se adopta como prioridad nacional el fortalecimiento o el apoyo a un determinado sector, con la finalidad de que a través de esta política de apoyo se realicen objetivos constitucionales valiosos, como el mejoramiento en el empleo, el aumento en la productividad, la satisfacción de derechos sociales, etc., ello debe constar en la parte general del Plan Nacional de Desarrollo.

A su turno, el gasto que corresponda al impulso de las políticas adoptadas en la parte general del Plan, deberá reflejarse en el llamado plan de inversiones. En este sentido, el artículo 339 C.P. y el artículo 6° de la LOPD son coincidentes al afirmar que el plan nacional de inversiones debe contener (i) La proyección de los recursos financieros disponibles para su ejecución y su armonización con los planes de gasto público; (ii) la descripción de los principales programas y subprogramas, con indicación de sus objetivos y metas nacionales, regionales y sectoriales y los proyectos prioritarios de inversión; (iii) los presupuestos plurianuales mediante los cuales se proyectarán los costos de los programas más importantes de inversión pública contemplados en la parte general, y (iii) la especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución. A su turno, según lo consagrado en el artículo 346 C.P., la ley de apropiaciones está compuesta, entre otros aspectos, por aquellas partidas destinadas a dar cumplimiento al plan nacional de desarrollo. En este sentido, como ya se indicó en un aparte anterior de esta decisión, la Corte ha señalado que “la ley anual de apropiaciones sólo puede incluir partidas que correspondan a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a aquellos gastos que el Gobierno proponga para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo (CP art. 346)”¹⁵

4.5 Toda autorización para entregar recursos o bienes públicos sin contraprestación debe perseguir una finalidad constitucional clara, suficiente y expresa y no simples finalidades vagas o generales

Según el artículo 355 de la Constitución, los recursos que administra el Estado no pueden ser objeto de donaciones discrecionales por parte de ninguno de sus agentes. En efecto, quienes transitoriamente ejercen funciones públicas no son titulares del derecho de dominio sobre los recursos públicos y, en consecuencia, no pueden disponer libremente de ellos.

En este mismo sentido, la Corte ha sostenido que, como regla general, la Carta prohíbe los auxilios o donaciones. Sin embargo, la Corte también ha indicado que el Estado puede reconocer subsidios si persigue la satisfacción de un objetivo constitucional claro, expreso y suficiente (como la satisfacción de los derechos sociales, especialmente cuando se trata de los sectores más pobres de la población) y cuando resulte

¹⁵Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-573/04. Esta decisión estudió la constitucionalidad del artículo 8° (parcial) de la Ley 812/03 “por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario.”

imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado¹⁶. En otras palabras, las donaciones o auxilios sólo serán constitucionalmente legítimas si son el resultado del cumplimiento del deber constitucional expreso de adoptar medidas encaminadas a financiar, con bienes o recursos públicos, la satisfacción de derechos constitucionales de grupos o sectores constitucionalmente protegidos o de actividades que deben realizarse por mandato constitucional y que son ejecutadas por particulares que requieren, para satisfacer los fines estatales, de un apoyo o ayuda del Estado¹⁷.

Como ya lo ha señalado la Corte, lo anterior no significa que el Estado no pueda incentivar ciertos sectores o actividades particularmente valiosas con créditos blandos, de largo plazo o a cambio de la satisfacción específica de beneficios sociales, como el aumento del empleo o la productividad. Sin embargo, en estos casos, debe quedar claramente establecida la obligación correlativa de la persona beneficiada. De otra forma se trataría de una donación prohibida por la Constitución. A este respecto en reciente sentencia la Corte reiteró la doctrina en la materia. Al respecto señaló:

“8.1. El sentido que el constituyente quiso dar a estas disposiciones ha sido explicado por la Corte Constitucional. La Corporación, mediante la sentencia C-372 de 1994, explicó cronológicamente el origen de la prohibición contenida en el artículo 355 de la Carta Política. Los auxilios y las donaciones permitidas hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, representaron, a partir de la vigencia del Acto Legislativo No. 1 de 1968, un instrumento eficaz para el desarrollo económico de algunas regiones, por cuanto las partes del presupuesto asignadas a cada uno de los congresistas fueron invertidas en sus circunscripciones para el impulso de empresas útiles o benéficas; sin embargo, posteriormente estos recursos empezaron a ser desviados hacia fines distintos de los previstos por el constituyente, con lo cual se desvirtuó su naturaleza y se generó una escandalosa fuente de corrupción y desprestigio para la actividad de los congresistas.

8.2. Este comportamiento fue política y públicamente reprobado, dando lugar a que el constituyente de 1991 eliminara los denominados “auxilios parlamentarios”. En la sentencia que se comenta aparece citado el proyecto de acto constituyente de vigencia inmediata, para permitir que la Asamblea Nacional Constituyente dictara medidas para controlar los abusos derivados de los denominados “auxilios parlamentarios”. (...)

8.3. La prohibición establecida en el artículo 355 superior puso fin a una situación anómala generada en los abusos cometidos por algunos congresistas. Para explicar su alcance, la jurisprudencia ha precisado:

“(…) (1) La prohibición de los auxilios y donaciones, es la respuesta al abuso derivado de la antigua práctica de los ‘auxilios parlamentarios’, y en buena medida explica su alcance. (2) La prohibición de los auxilios y donaciones, no significa la extinción de la función benéfica del Estado, la cual puede cumplirse a través de la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro y reconocida idoneidad. (3) El auxilio o donación, materia de la prohibición, se caracterizan por la existencia de una erogación fiscal en favor de un particular sin que ella tenga sustento en ninguna contraprestación a su cargo. Igualmente, corresponden a estas categorías, las transferencias a

¹⁶ Cfr. Sentencia C-205 de 1995; Sentencia C-251 de 1996; Sentencia C-152 de 1999.

¹⁷ Sentencia C-506 de 1994, Sentencia C-136 de 1995, Sentencia C- 923 de 2000.

particulares, que no estén precedidas de un control sobre los recursos o que éste no pueda realizarse con posterioridad a la asignación. Finalmente, se califican de esta manera, las prácticas que por los elementos que incorporen, puedan tener la virtualidad de revivir la proscrita figura de los auxilios. (4) Por vía negativa, no se consideran auxilios o donaciones, las transferencias presupuestales que se hacen a entidades descentralizadas. (5) No se estima que se viole el artículo 355 de la C.P., cuando el Estado otorga subsidios, estímulos económicos, ayudas o incentivos, en razón del cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables.^{18 19}

4.6 En todo caso, la asignación de recursos públicos debe estar sometida al principio de igualdad y no discriminación. Cuando se trata de la entrega de recursos sin contraprestación económica directa, el proceso de asignación debe tener fundamento en una ley y debe contar con garantías suficientes para respetar la igualdad.

Luego de la reiterada y consistente jurisprudencia constitucional en la materia no parece necesario explicar, una vez más, porqué en un Estado de derecho toda asignación de recursos públicos debe estar sometida estrictamente al principio de igualdad. En particular, cuando se trata de la asignación de bienes o recursos públicos sin contraprestación, la sociedad tiene derecho a que existan garantías legales claras, expresas y exigibles, que aseguren que el proceso distributivo está guiado de manera estricta por el artículo 13 de la Carta.

En este sentido, tanto la Corte como la doctrina y la jurisprudencia internacional han encontrado que las medidas distributivas o de satisfacción de derechos sociales o incentivos económicos, que se adopten como resultado de un proceso que no respete el principio de igualdad o que pueda terminar generando privilegios constitucionalmente injustificados son, en principio, inconstitucionales. Tales medidas no sólo vulnerarían el artículo 13 de la Carta sino los artículos 2.2 y 3 del PIDESC.²⁰

La obligación de respetar el principio de igualdad reduce de manera considerable la discrecionalidad del Estado a la hora de asignar recursos públicos. En este sentido, si parte de los recursos escasos que deben ser destinados para promover la igualdad real y efectiva y evitar las violaciones constantes de los derechos de millones de colombianos que deben vivir por debajo de la línea de pobreza, se destina a un sector determinado o a un sólo segmento de la población, en natural detrimento de otro, las autoridades competentes deberán demostrar que la medida respeta el principio de igualdad y no está destinada a generar privilegios.

En consecuencia, en aplicación de la doctrina reiterada de esta Corte, cualquier autorización para asignar recursos escasos debe asegurarse de que el proceso se soporte en argumentos objetivos, razonables y proporcionados. Sobre la igualdad en la asignación de recursos públicos sin contraprestación directa, la Corte ya ha señalado lo siguiente:

¹⁸ C-254 de 1996.

¹⁹ C-042 de 2006. En el mismo sentido Sentencias C-022 de 2004 y C-1168 de 2001.

²⁰ La discriminación puede producirse tanto en el proceso de asignación como en el resultado de la misma. Sobre lo primero, Cfr. Entre otras T-499 de 1995. Sobre lo segundo Comité ECOSOC, Observación General No. 12, párrafo 18.

“22. La realización del principio de igualdad en la asignación de recursos escasos consiste en garantizar, a los posibles beneficiarios, el acceso, en condiciones de igualdad, a los procedimientos por medio de los cuales las instituciones distribuyen esos recursos. Si bien la elección de los principios y procedimientos particulares de distribución que cada entidad establece - **con base en la ley** - forman parte de su autonomía operativa, éstos no pueden contrariar los parámetros que se derivan de los principios y valores constitucionales: todos los posibles beneficiarios deben tener iguales oportunidades de acceso; el procedimiento no puede favorecer a ningún grupo de beneficiarios en particular; los mecanismos de selección no pueden conducir a establecer discriminaciones contrarias a la Carta, etc.

(...)

23. La participación de la comunidad en los procesos de distribución de bienes escasos es un elemento esencial para el logro de la transparencia de los procedimientos, el control de las decisiones y la eficiencia en la asignación del gasto social. La participación crea ciudadanos responsables de su bienestar y neutraliza las relaciones clientelistas entre el Estado y la comunidad.


La efectividad de la participación depende, de manera fundamental, de la información que posean los posibles beneficiarios. Una incidencia real de la comunidad en los procesos de gestión pública y el ejercicio adecuado de la acción colectiva en las decisiones que afectan a la ciudadanía, sólo es posible si ésta posee los conocimientos suficientes y necesarios. Esto con el fin de que las exclusiones finales, en un proceso de asignación de recursos escasos, no sean producto de la desinformación, la ignorancia o de la falta de capacidad técnica.


La participación efectiva depende, también, de los mecanismos de defensa que estén a disposición de los beneficiarios. Toda vez que el resultado final de uno de estos procesos de asignación puede ser el no acceso a los recursos solicitados, el postulante debe poder conocer todas las causas y motivaciones que determinan la decisión final. Igualmente, a lo largo del procedimiento, y luego de la decisión final, el aspirante debe tener a su disposición una amplia gama de posibilidades para controvertir tanto el procedimiento como la determinación adoptada.


(...)


La garantía del principio de igualdad en los procesos de asignación de subsidios, se logra a través del acceso, en condiciones de igualdad, de todos los posibles beneficiarios, a los procedimientos por medio de los cuales las instituciones responsables distribuyen esos recursos. La escasez de los recursos para programas sociales, determina que no exista un derecho público subjetivo a los subsidios del Estado, y que la protección constitucional recaiga sobre el respeto al procedimiento específico de distribución que cada derecho económico, social y cultural implica.

Esto último depende, en gran medida, de la participación de la comunidad en los procesos de distribución de bienes escasos, toda vez que con ésta se logra una mayor transparencia y control sobre la asignación de recursos públicos. A su vez, la efectividad de la participación es un correlato de los niveles y de la calidad de la información que posean las comunidades organizadas. Sin un nivel adecuado de información, y sin

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

garantías que posibiliten la controversia de los procedimientos y resultados por parte de los posibles beneficiarios, la acción colectiva pierde toda su capacidad para incidir - de manera real y efectiva - en los procesos de conquista del bienestar de las comunidades que la ejercen.”²¹

Según la jurisprudencia transcrita, para que el proceso de asignación de subsidios sea respetuoso de la Constitución, debe estar consagrado en una ley que establezca claramente las condiciones objetivas que van a permitir la selección de los beneficiarios en condiciones de igualdad. Adicionalmente, debe contener garantías suficientes - claridad, publicidad, y recursos - para que tanto su diseño como su implementación, pueda ser efectivamente controvertida por las personas que se consideren afectadas. Esas son, nada menos, las garantías de vivir en un Estado de derecho. De otra forma, como lo ha señalado la Corte, la política pública podría ser fácilmente confundida con la “dilatadora y venal concesión de privilegios”²² contraria a cualquier Estado democrático...”

Del pronunciamiento anterior, concluye el Juzgado que, si bien el Municipio de Manizales goza de autonomía para la gestión de sus intereses, lo cierto es que debe someterse al cumplimiento de la Constitución y la Ley, en este caso, a la regla establecida en el art. 355 de la C.N., que prohíbe la inversión de recursos públicos en predios de propiedad privada.

También es claro que la Corte Constitucional ha explicado las condiciones en las cuáles se dan las excepciones a la regla anterior, permitiendo la inversión de recursos públicos a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado, para lo cual es necesario la concurrencia de los requisitos que para el efecto ha previsto como son: (i) principio de legalidad del gasto, (ii) reflejo en el plan de inversión, (iii) fundamento en mandato constitucional y (iv) principio de igualdad; adicionalmente atendiendo sus normas reglamentarias como lo es el Decreto 777 de 1992.

A lo anterior ha de sumarse la voluntad de cesión que fue socializada en la audiencia de Pacto de Cumplimiento por quienes ostentan la propiedad del bien objeto de la presente acción constitucional y el compromiso decidido de los mismos padres de familia, incluso en la consecución de recursos de su cuenta para solventar gastos generados por ese proceso de legalización.

No obstante las precisiones establecidas por la Corte Constitucional para efectos de hacer admisible la inversión de recursos públicos a favor de personas de derecho privado, encuentra esta juzgadora que, partiendo de las condiciones específicas de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolla el presente asunto, no le está dado al Despacho acoger de manera literal el desarrollo jurisprudencial citado, toda vez que, tal medida no garantizaría a largo plazo

²¹ T-499 de 1995. En el mismo sentido C-423 de 1997.

²² C-205 de 1995.

los derechos individuales y colectivos cuya protección se pretende a través de este medio de control.

En efecto, el hecho de que el inmueble donde funciona la institución educativa objeto del presente proceso sea de propiedad de personas naturales particulares, no evita en modo alguno que en determinado momento sus propietarios quieran ejercer de manera plena su derecho de dominio, situación que daría al traste no solo con las inversiones que hasta la fecha se hubieren realizado sino también con los procesos formativos que allí se estuvieran desarrollando en favor de la comunidad y de los niños y niñas que reciben allí su educación.


Bajo ese entendimiento, es que la protección de los derechos colectivos a la prevención de desastres previsibles técnicamente, a la seguridad y salubridad públicas y a la educación en su dimensión de derecho colectivo habrán de garantizarse a partir de las medidas de orden legal que deberán adelantar los entes territoriales vinculados a esta acción, y que el Despacho define a continuación:


Como primera medida es importante resaltar que el artículo 793 del Código Civil permite la limitación al derecho de dominio, razón por la cual no es de recibo el argumento expuesto por el Municipio de Manizales a lo largo del proceso, con el que expone que no contaba con opciones jurídicas para realizar inversiones en la institución educativa, por las limitaciones que explícitamente indica el artículo 355 de la Constitución Política.


Pues bien, es evidente que dicho precepto constitucional se relativiza cuando la entidad pública se constituye como parte en alguna de la variedad de gravámenes o contratos que ofrece el derecho civil para la limitación del derecho de dominio, verbigracia, el usufructo o el comodato o préstamo de uso, cuyo contenido obligacional condicionaría a la entidad pública que se constituye en comodataria o en usufructuaria a realizar las obras propias de la conservación de la cosa, por obvias razones, con las limitaciones y precisiones contenidas en el Código Civil.


Así mismo, el contrato de arrendamiento constituye otra alternativa que permitiría, en un eventual caso, la inversión de recursos públicos en un bien inmueble privado.

Se colige de lo anterior, que la prohibición constitucional reseñada si bien no es absoluta en términos constitucionales tampoco lo es en términos legales, pues es evidente que cuando la administración se constituye en parte en algunos contratos civiles, ello la habilita para la inversión de recursos en bienes privados o a favor de particulares.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Sin embargo, para el caso concreto, dichas opciones jurídicas se constituirían en transitorias, toda vez que no resolverían de fondo la situación de derecho de dominio sobre el inmueble y las inversiones se encontrarían limitadas a lo que le corresponda al usufructuario, comodatario o arrendatario.

Hasta aquí entonces las posibilidades que tendría la administración para invertir recursos mientras el bien siga siendo propiedad de privados.

Ahora bien, para que proceda la inversión de recursos que garantice el beneficio permanente de la comunidad educativa, se deben explorar alternativas jurídicas ya propias de la transferencia del derecho de dominio como lo es la tradición definida en el artículo 740 del Código Civil como “*un modo de adquirir el dominio de las cosas, y consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. (...)*”.


En tal caso, el artículo 745 de la misma codificación nos indica que para que valga la tradición se requiere de un título traslativo de dominio, como por ejemplo la venta, la permuta, la donación, entre otros.


En ese sentido, hallamos aquí otra de las opciones jurídicas con que cuenta el Municipio de Manizales para garantizar la correcta inversión y ejecución de los recursos públicos en la institución educativa, esto es, a través de uno de los títulos traslativos de dominio que, valga decir, requieren de la facultad e intención de los hoy propietarios del bien de transferir el dominio.


Por último, y pese a que los herederos del predio han manifestado su intención de transferir el dominio a través de la donación, el Despacho y la administración deben prever la posibilidad de que tal voluntad eventualmente no se mantenga y quieran los herederos hacer uso de otro de los títulos traslativos de dominio, o simplemente, no querer hacer uso de ninguno de ellos.


En esta última contingencia, deberá entonces acudir la administración a la figura jurídica de la expropiación vía administrativa, que para el caso concreto, sería el Municipio de Marulanda quien cuenta con la competencia territorial para hacerlo.

En ese caso, una vez declarado el bien como de interés público en los términos del inciso 4º del artículo 58 de la Constitución Política y el literal a) del artículo 58 de la Ley 388 de 1997, procedería la entidad territorial señalada a adelantar el procedimiento de enajenación voluntaria o expropiación con estricto apego a los términos legales que regulan la materia (Ley 388 de 1997).

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Lo anterior por cuanto, a juicio del Despacho, la manera idónea de garantizar los derechos individuales y colectivos de la comunidad educativa de la Sede A de la Institución Educativa Maltería en la vereda El Desquite del Municipio de Marulanda- Caldas, parten de la constitución del bien como de derecho público, para poder garantizar la efectividad y optimización de la inversión de recursos públicos.

Ante tal panorama, encuentra el Despacho que para la protección de los derechos colectivos que se amparan mediante esta sentencia, se harán los siguientes ordenamientos:


Al Municipio de Manizales- Caldas:


Dentro del término de TRES (3) MESES deberá adelantar las gestiones administrativas y presupuestales para efectos de adquirir en los términos de la legislación civil colombiana (venta, permuta, donación) el derecho de dominio sobre el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 118-6096 ubicado en La Vereda El Desquite del Municipio de Marulanda- Caldas, sin perjuicio de que, **de manera transitoria y en caso de requerirse**, se puedan constituir otros gravámenes o contratos mientras se adelantan las gestiones pertinentes para la adquisición del bien.


En caso de que el título traslativo de dominio a ejecutar sea la donación, deberá el Municipio de Manizales asumir todos los gastos notariales y registrales que ocasione el negocio jurídico en mención.


Una vez vencido el término señalado, y encontrándose que, pese a las gestiones adelantadas por el Municipio de Manizales -las cuales deberán ser informadas a este Despacho Judicial-, no se ha logrado la adquisición del bien inmueble, dentro de los cinco (5) días siguientes, se informará de ello al Municipio de Marulanda- Caldas para lo de su competencia.

Una vez finiquitado el procedimiento administrativo de enajenación voluntaria o expropiación por este último ente territorial, y toda vez que ya nos encontraremos ante la categoría de un bien público, dentro de los TRES (3) meses siguientes el Municipio de Manizales deberá efectuar las acciones administrativas, legales, financieras y presupuestales para la apropiación de los recursos necesarios a efectos de realizar las obras de infraestructura que requiere la Sede A de la Institución Educativa Maltería en la vereda El Desquite, entre otras, la adecuación de: *i)* los techos, *ii)* cielorrasos, *iii)* pisos, *iv)* unidades sanitarias, *v)* muros y paredes, *vi)* gramilla en la cancha de fútbol, obras que deberán ser ejecutadas dentro de los tres (03) meses siguientes.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Al Municipio de Marulanda- Caldas:

Deberá, dentro de los TRES (3) MESES siguientes a la recepción del oficio en el que el Municipio de Manizales le informe la imposibilidad de adquirir el bien, adelantar el procedimiento administrativo de enajenación voluntaria o expropiación, previa la declaratoria de bien de interés público, el cual, una vez finiquitado, deberá ser informado dentro de los cinco (5) días siguientes al Municipio de Manizales y a este Despacho Judicial.

Se aclara que será el Municipio de Manizales quien continuará administrando el bien y prestando el servicio público de educación, quien deberá realizar todas las adecuaciones, mantenimiento y obras necesarias para una prestación óptima del servicio.

A los herederos del señor Moisés Roncancio Ortegón: Se exhorta a los ciudadanos vinculados para que, en virtud del principio de solidaridad, faciliten y simplifiquen los procedimientos que adelantaran las entidades territoriales, con el fin de que a la mayor brevedad se puedan garantizar de manera efectiva los derechos individuales y colectivos de la comunidad educativa de la Sede A de la Institución Educativa Maltería en la vereda El Desquite del Municipio de Marulanda- Caldas.


Se requerirá adicionalmente al Municipio de Manizales, hacer partícipe a la comunidad educativa, teniendo en cuenta el interés evidente que han expresado en lograr una solución que permita la recuperación de la sede educativa.


3.5. Comité de Verificación de Cumplimiento:


De conformidad con lo dispuesto por el art. 34 de la Ley 472 de 1998, se conformará el Comité de Verificación para el cumplimiento de la sentencia con la Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos quien lo presidirá, un delegado del Municipio de Manizales, un delegado del Municipio de Marulanda, el actor popular y un delegado de la comunidad educativa de la Sede A de la Institución Educativa Maltería en la vereda El Desquite. El Comité se reunirá por convocatoria de su Presidente a solicitud de cualquiera de sus miembros, y rendirá informe trimestral al Despacho sobre el cumplimiento de esta providencia.


3.6. Costas:

Se condenará en costas al MUNICIPIO DE MANIZALES y a favor del actor popular, teniendo en cuenta lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

reciente sentencia de unificación²³, en la cual fijó las reglas de interpretación del art. 38 de la Ley 472 de 1998. Al respecto:

“...163. El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

164. También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas o gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya actuado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

165. Sólo cabe reconocer costas a favor de la parte demandada y a cargo del actor popular, cuando este último actuó temerariamente o de mala fe, caso en el cual también habrá lugar a imponer la multa prevista en el artículo 38 de la Ley 472 de 1998. No hay lugar a condenarlo cuando la demanda le sea decidida en contra. En este evento la condena en costas sólo admite el reconocimiento de los honorarios y de las expensas, pues al tenor del artículo 364 del Código General del Proceso, es claro que las agencias en derecho no corresponden a los honorarios a los que se refiere la norma, pues ellos se señalan en relación con los auxiliares de la justicia.

166. Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente

167. En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación

169. Para este efecto, se entenderá causada la agencia en derecho siempre que el actor popular resulte vencedor en la pretensión protectoria de los derechos colectivos y su acreditación corresponderá a la valoración que efectúe el fallador en atención a los criterios señalados en el numeral 4 del artículo 366 del Código General del Proceso, es decir, en atención a la naturaleza, calidad y duración del asunto, o a cualquier otra circunstancia especial que resulte relevante para tal efecto.

170. Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión

²³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN, C.P. Rocío Araújo Oñate, seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU

realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...”

En consecuencia, por Secretaría se procederá a su liquidación conforme lo disponen las normas del C. G. del P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

4. FALLA

PRIMERO: PROTEGER los derechos colectivos a la prevención de desastres previsibles técnicamente, a la seguridad y salubridad públicas y a la educación en su dimensión de derecho colectivo, de los cuales son titulares los miembros de la comunidad de la Sede A de la Institución Educativa Maltería en la vereda El Desquite, jurisdicción del Municipio de Marulanda, dentro de la Acción Popular instaurada por el señor **ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS** frente al **MUNICIPIO DE MANIZALES**.


SEGUNDO: Para la protección de los derechos colectivos se realizan los siguientes ordenamientos:


- Al Municipio de Manizales- Caldas:


Dentro del término de TRES (3) MESES deberá adelantar las gestiones administrativas y presupuestales para efectos de adquirir en los términos de la legislación civil colombiana (venta, permuta, donación) el derecho de dominio sobre el predio identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 118-6096 ubicado en la vereda El Desquite del Municipio de Marulanda- Caldas, sin perjuicio de que, **de manera transitoria y en caso de requerirse**, se puedan constituir otros gravámenes o contratos mientras se adelantan las gestiones pertinentes para la adquisición del bien.


En caso de que el título traslativo de dominio a ejecutar sea la donación, deberá el Municipio de Manizales asumir todos los gastos notariales y registrales que ocasione el negocio jurídico en mención.

Una vez vencido el término señalado, y encontrándose que, pese a las gestiones adelantadas por el Municipio de Manizales -las cuales deberán ser informadas a este Despacho Judicial-, no se ha logrado la adquisición del bien inmueble,

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

dentro de los cinco (5) días siguientes, se informará de ello al Municipio de Marulanda- Caldas para lo de su competencia.

Una vez finiquitado el procedimiento administrativo de enajenación voluntaria o expropiación por este último ente territorial, y toda vez que ya nos encontraremos ante la categoría de un bien público, dentro de los TRES (3) meses siguientes el Municipio de Manizales deberá efectuar las acciones administrativas, legales, financieras y presupuestales para la apropiación de los recursos necesarios a efectos de realizar las obras de infraestructura que requiere la Sede A de la Institución Educativa Maltería en la vereda El Desquite entre otras, la adecuación de: *i)* los techos, *ii)* cielorrasos, *iii)* pisos, *iv)* unidades sanitarias, *v)* muros y paredes, *vi)* gramilla en la cancha de fútbol, obras que deberán ser ejecutadas dentro de los tres (03) meses siguientes.

- Al Municipio de Marulanda- Caldas:


Deberá, dentro de los TRES (3) MESES siguientes a la recepción del oficio en el que el Municipio de Manizales le informe la imposibilidad de adquirir el bien, adelantar el procedimiento administrativo de enajenación voluntaria o expropiación, previa la declaratoria de bien de interés público, el cual, una vez finiquitado, deberá ser informado dentro de los cinco (5) días siguientes al Municipio de Manizales y a este Despacho Judicial.


Se aclara que será el Municipio de Manizales quien continuará administrando el bien y prestando el servicio público de educación, quien deberá realizar todas las adecuaciones, mantenimiento y obras necesarias para una prestación óptima del servicio.


- A los herederos del señor Moisés Roncancio Ortegón:


Se exhorta a los ciudadanos vinculados para que, en virtud del principio de solidaridad, faciliten y simplifiquen los procedimientos que adelantaran las entidades territoriales, con el fin de que a la mayor brevedad se puedan garantizar de manera efectiva los derechos individuales y colectivos de la comunidad educativa de la Sede A de la Institución Educativa Maltería en la vereda El Desquite del Municipio de Marulanda- Caldas.

- Se requerirá adicionalmente al Municipio de Manizales, hacer partícipe a la comunidad educativa, teniendo en cuenta el interés evidente que han expresado en lograr una solución que permita la recuperación de la sede educativa.

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS, las excepciones “*IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN*”, “*INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA INCOAR LA ACCIÓN*”, “*CARENCIA DE PRUEBA QUE CONSTITUYA PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS*”, formuladas por el Municipio de Manizales.

CUARTO: Conformar el Comité de Verificación para el cumplimiento de la sentencia con la Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos quien lo presidirá, un delegado del Municipio de Manizales, un delegado del Municipio de Marulanda, el actor popular y un delegado de la Sede A de la Institución Educativa Maltería en la vereda El Desquite. El Comité se reunirá por convocatoria de su presidente a solicitud de cualquiera de sus miembros, y rendirá informe trimestral al Despacho sobre el cumplimiento de esta providencia.

QUINTO: REMITIR copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo (Artículo 80 de la ley 472 de 1998) y a la Personería Municipal Manizales para que se realice seguimiento al cumplimiento de lo aquí dispuesto.

SEXTO: CONDENAR en costas a las entidades demandadas y a favor del actor popular, conforme lo expuesto en la parte considerativa


SEPTIMO: RECONOCER PERSONERÍA, para actuar como apoderado del MUNICIPIO DE MANIZALES, según poder visible en pdf 11 del expediente digitalizado, al **DR JORGE EDUARDO CUERVO ECHEVERRI**, C.C No. 10.288.074 y T.P No. 83.644 del C.S de la J

OCTAVO: ARCHIVAR las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, ejecutoriada esta providencia.


NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


Firmado Por:

Maria Isabel Grisales Gomez
Juez Circuito
004
Juzgado Administrativo
Caldas - Manizales

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825


Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12


Código de verificación:


**6d5089eb160eb3476da816250c621e0027c8cb2f26f6487a97fe69c325a05
a41**


Documento generado en 18/08/2021 06:44:17 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE
MANIZALES**

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

A.I No. 691

Proceso : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No. : 17001-33-33-004-2021-00032-00
Demandantes : AMANDA VÁSQUEZ y MARÍA DEL SOCORRO USMA
RAMÍREZ
Demandado : CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA
NACIONAL- CASUR

1. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver sobre la medida cautelar solicitada por la parte demandante, dentro del proceso de la referencia.


2. CONSIDERACIONES


2.1. La solicitud de medida cautelar:


Las señoras Amanda Vásquez y María del Socorro Usma Ramírez, impetraron demanda a través del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, solicitando la nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 003718 del 16 de mayo de 2019 y 14559 del 7 de noviembre de 2019, por medio de las cuales se suspendió la sustitución de la asignación de retiro del señor Carlos Enrique Meneses Vallejo (fallecido).

En escrito aparte solicitaron la suspensión provisional de los actos demandados, argumentando que se puede evidenciar que de la confrontación de los actos administrativos demandados con principios y normas superiores es palmaria y evidente la irregularidad en la que ha incurrido la entidad demandada por negar de manera irregular y rotunda la pensión de

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

sobrevivientes causada por el señor Carlos Enrique Meneses Vallejo, toda vez que se trata de una prestación social económica que por ley le corresponde a las demandantes.



Aseveran que si se dejan en firme los efectos de la resolución aludida, no podrían gozar del beneficio de su pensión de sobrevivientes a que tienen derecho por una simple interpretación de orden formal respecto al principio de primacía de la realidad que determina que, en caso de existir discrepancia o divergencia entre los hechos y lo declarado en los documentos o en las formalidades, se preferirá siempre lo que haya ocurrido en realidad, situación que lesionaría gravemente sus derechos fundamentales y se tornaría mucho más gravosa considerando la actual condición económica por la que atraviesan.

2.2. Trámite dado a la medida cautelar solicitada:

Mediante auto del 02 de junio de 2021, se procedió a dar traslado de la medida cautelar, de conformidad con lo ordenado por el art. 233 del C.P.A.C.A, que dispone: “...El Juez o Magistrado Ponente al admitir la demanda, en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado dentro del término de cinco (5) días, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda...”

2.3. Contestación a la solicitud de medida cautelar:

La entidad demandada no se pronunció frente a la solicitud de medida cautelar.

2.4. Problema jurídico:

¿Procede la suspensión provisional de las Resoluciones 003718 del 16 de mayo de 2019 y 14559 del 7 de noviembre de 2019, por medio de las cuales se suspendió el trámite de la sustitución de la asignación de retiro del señor Carlos Enrique Meneses Vallejo?

2.5. Argumento central:

2.5.1 Premisas normativas y jurisprudenciales:

- En el artículo 229 del CPACA se describen las medidas cautelares así:

“En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición

de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.”

“La decisión sobre la medida cautelar no significa prejuzgamiento.”

“Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los intereses colectivos y en los procesos de tutela de conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio”.

- De la transcripción anterior puede concluirse que¹:

- **El Juez** puede adoptar la(s) medida(s) cautelar(es) que **considere necesaria(s)** para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.
- El Juez podrá ordenarlas una vez presentada la demanda, **en cualquier estado del proceso.**
- La solicitud deberá estar sustentada por la parte y tener **relación directa y necesaria con las pretensiones** de la demanda.
- El Juez deberá **motivar** debidamente la medida.
- El decreto de medidas cautelares **no constituye prejuzgamiento.**- El inciso segundo del artículo 229 CPACA expresamente dispone que *“La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento”*. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los jueces *“la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite”*².

- El artículo 230 del CPACA determina que las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipadas o suspensivas y deberán tener relación directa con las pretensiones de la demanda. Por lo tanto el juez podrá, entre otras posibilidades, la de *“...Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo...”*.

- El CPACA³ define un conjunto de requisitos para la procedencia de la medida de suspensión provisional, tanto en acciones ejercidas a través del medio de

¹Ver providencia Consejo de Estado, Sección Primera, once (11) de marzo de dos mil catorce (2014), rad. núm.: 11001 0324 000 2013 00503 00.

²GONZÁLEZ REY, Sergio. “Comentario a los artículos 229-241 CPACA”, en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 492.

³ Inciso primero del Artículo 231 del CPACA.

control de NULIDAD, como de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y define de forma general los requerimientos que debe hacer el Juez en los demás eventos. En efecto el inciso primero del Artículo 231 del CPACA, ordena:

“Artículo 231.- Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

...”.

- El Consejo de Estado en sentencia de la Sección Segunda, Subsección B del 29 de noviembre de 2016⁴ determinó que del artículo 231 del CPACA se desprenden dos tipos de requisitos para la procedencia de una medida cautelar, los cuales clasifica en: *Formales y materiales.*

Los primeros, únicamente exigen una corroboración formal y corresponden a lo siguiente:

1) *Debe tratarse de procesos **declarativos** o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011);*

2) *Debe existir solicitud de parte **debidamente sustentada en el texto de la demanda** o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y*

3) *La medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011).*

Los requisitos materiales por su parte, si exigen un análisis valorativo. Ellos son:

1) *La medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y*

2) *Debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).*

⁴C.E, S.C.A, SII, Subsección B, C.P, Sandra Lisseth Ibarra Vélez del 29 de noviembre de 2016.

Ahora bien, **si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –medida cautelar negativa–**, se deben tener en cuenta otros requisitos adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda así:

1) Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1º, Ley 1437 de 2011) y

2) Si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, **además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios** (artículo 231, inciso 2º, Ley 1437 de 2011).

Finalmente si se pretenden otras medidas cautelares diferentes –medidas cautelares positivas– a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos: 1) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; 2) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados; 3) que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla; y 4) que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3º, numerales 1º a 4º, Ley 1437 de 2011).

Y a la manera en la que el Juez aborda ese análisis inicial, el H. Consejo de Estado sostuvo⁵

«Para el estudio de la procedencia de esta cautela se requiere una **valoración del acto acusado** que comúnmente se ha llamado **valoración inicial**, y que implica **una confrontación de legalidad de aquél con las normas superiores invocadas, o con las pruebas allegadas junto a la solicitud**. Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, **pero con base en una aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa**. Y esa valoración inicial o preliminar, como bien lo contempla el inciso 2º del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **no constituye prejuzgamiento**, y es evidente que así lo sea, dado que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.» (Resaltado fuera del texto).

“Como lo refiere la providencia transcrita, es importante la prevención efectuada por el legislador al advertir que la decisión sobre la medida cautelar de ningún modo implica **prejuzgamiento**, teniendo en cuenta que, como lo ha precisado la Jurisprudencia de esta Sala, se trata de «mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto».⁶”

⁵Providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799)

⁶ Así lo sostuvo la Sala en la providencia de 11 de marzo de 2014 (Expediente núm. 2013 00503. Consejero ponente: doctor Guillermo Vargas Ayala), al expresar que: “Con el ánimo de superar los temores y las reservas que siempre acompañaron a los Jueces respecto del decreto de la

Además, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en providencia de 17 de marzo de 2015 (exp. 2014-03799, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló los criterios que se deben tener en cuenta para decretar medidas cautelares:

“(...) La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el fumus boni iuris y periculum in mora. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho. (...)”.

La Sección Tercera, mediante auto de 13 de mayo de 2015 (exp. 2015-00022, C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa), señaló otro criterio a tener en cuenta:

*“(...) Lo anterior quiere significar que el marco de discrecionalidad del Juez no debe entenderse como de arbitrariedad, razón por la cual le es exigible a éste la adopción de una decisión judicial suficientemente motivada, conforme a los materiales jurídicos vigentes y de acuerdo a la realidad fáctica que la hagan comprensible intersubjetivamente para cualquiera de los sujetos protagonistas del proceso y, además, que en ella se refleje la pretensión de justicia, razón por la cual es dable entender que **en el escenario de las medidas cautelares, el Juez se enfrenta a la exposición de un razonamiento en donde, además de verificar los elementos tradicionales de procedencia de toda cautela, es decir el fumus boni iuris y el periculum in mora, debe proceder a un estudio de ponderación y sus sub principios integradores de idoneidad, necesidad y proporcionalidad stricto sensu, ya que se trata, antes que nada, de un ejercicio de razonabilidad**’.* (7)(Negrillas no son del texto)

Así pues, conforme a la Jurisprudencia mencionada, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses.

suspensión provisional en vigencia de la legislación anterior, célebre por su escasa efectividad producto de las extremas exigencias que la Jurisprudencia le impuso para salvaguardar su imparcialidad, el inciso segundo del artículo 229 del C.P.A.C.A. expresamente dispone que **‘[l]a decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento’**. De lo que se trata, entonces, con esta norma, es de brindar a los Jueces ‘la tranquilidad de que se trata de mecanismos meramente cautelares, que en nada afectan ni influyen en la decisión final del fondo del asunto sub lite’ []. Una suerte de presunción iure et de iure, sobre cómo acceder a la medida no afecta la imparcialidad del Juez ni compromete su capacidad de discernimiento ni poder de decisión, que busca además promover la efectividad del nuevo régimen cautelar introducido.

La Jurisprudencia ya ha ido señalado que este enunciado debe ser visto como un **límite a la autorización que se otorga al Juez para que analice los hechos, las pruebas y los fundamentos del caso, pues es evidente que por tratarse de una primera aproximación al asunto este análisis debe ser apenas preliminar, razón por la cual no puede suponer un examen de fondo o ‘prejuzgamiento’ de la causa** []. La carga de argumentación y probatoria que debe asumir quien solicita la medida cautelar, garantizan que el Juez tenga suficientes elementos de juicio para emprender esta valoración sin tener que desplegar un esfuerzo analítico propio de la fase final del juicio ni renunciar ni relevarse del examen más profundo que debe preceder a la sentencia”.(Negrillas fuera del texto).

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cen DOJ.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

En suma, como se trata de una suspensión provisional, la procedencia o no de la medida cautelar solicitada también queda determinada por los siguientes requisitos: i) que se invoque a petición de parte, ii) que exista una violación que surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud y, iii) si se trata de un medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, que se acredite, de manera sumaria, los perjuicios que se alegan como causados.

Visto lo anterior, la procedencia o no de la medida cautelar solicitada queda determinada por la violación del ordenamiento jurídico y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad, mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado⁷.

2.5.2. Análisis del Despacho y conclusión:

En el presente asunto las señoras Amanda Vásquez y María del Socorro Usma Ramírez están solicitando la suspensión provisional de las Resoluciones 003718 del 16 de mayo de 2019 y 14559 del 7 de noviembre de 2019, por medio de las cuales se suspendió la sustitución de la asignación de retiro del señor Carlos Enrique Meneses Vallejo.

En cuanto a los requisitos formales de la medida, estos se cumplen en tanto se trata de un proceso declarativo, la solicitud de medida está desarrollada en texto aparte de la demanda con la sustentación respectiva.

Ahora, para determinar si se dan los presupuestos de orden material para la suspensión provisional del acto demandado, es propio referir aspectos relativos a la sustitución de la asignación de retiro:

La sustitución de la asignación de retiro por muerte del pensionado

Al realizar un estudio comparativo entre la pensión de vejez regulada en el Régimen General de Pensiones- Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003 y la asignación de retiro, la Corte Constitucional⁸ concluyó lo siguiente:

3.1. El artículo 48 de la Constitución Política establece que la seguridad social tiene la doble connotación de (i) derecho irrenunciable que se reconoce a todas las personas por igual y (ii) servicio público de carácter obligatorio que debe ser prestado con sujeción a los

⁷Esto significa que la suspensión provisional, como toda medida cautelar, debe estar siempre debidamente sustentada en los dos pilares fundamentales sobre los cuales se edifica todo sistema cautelar, a saber: los principios del *periculum in mora* y del *fumus boni iuris*, en virtud de los cuales siempre se tendrá que acreditar en el proceso el peligro que representa el no adoptar la medida y la apariencia del buen derecho respecto del cual se persigue un pronunciamiento definitivo en la sentencia que ponga fin al litigio.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-582 de 2019, Expediente No. T-7.342.723 Magistrada Ponente: Dra. Cristina Pardo Schlesinger. Bogotá, 02 de diciembre de 2019.

principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. En términos generales, la seguridad social ha sido entendida como la protección que una sociedad brinda a sus individuos ante algún evento o contingencia que pueda afectar su estado de salud, su capacidad laboral y su subsistencia digna, asegurando el acceso a la asistencia médica y a un ingreso económico en casos de enfermedad, invalidez, vejez, accidentes de trabajo, maternidad, pérdida del sostén familiar, entre otras.

3.2. La Corte Constitucional ha interpretado que si bien la seguridad social no está consagrada expresamente en la Constitución como un derecho fundamental autónomo, ésta adquiere tal carácter debido a que su efectiva materialización se encuentra íntimamente relacionada con la dignidad humana. Actualmente es posible solicitar la protección inmediata e individual del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela sin acudir a la teoría de la conexidad con otros derechos como la vida, la igualdad y el mínimo vital. En la sentencia T-227 de 2003 esta Corporación, en un esfuerzo por sistematizar su postura en torno a la definición de derechos fundamentales, señaló:


“Es posible recoger la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el concepto de derechos fundamentales teniendo como eje central la dignidad humana, en tanto que valor central del sistema y principio de principios. Será fundamental todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo.”


3.3. En dicho pronunciamiento, la Corte sostuvo que el entendimiento de la persona y de la sociedad en clave del Estado Social de Derecho debe girar en torno a la dignidad humana y no principalmente en torno a libertad individual. Es decir, la libertad se encuentra al servicio de la dignidad humana como fin supremo de la persona y de la sociedad. En ese contexto, la seguridad social adquiere la connotación de derecho fundamental en razón a su importancia para garantizar a las personas una vida digna y de calidad ante las contingencias derivadas de la enfermedad, la invalidez, la vejez y la muerte. Así, el elemento central que le da sentido a la protección de la seguridad social por vía de tutela como derecho fundamental autónomo es el concepto de la dignidad humana y no su eventual conexión con otros derechos fundamentales.


3.4. Ahora, en desarrollo de la doble connotación de la seguridad social establecida en el artículo 48 superior (como derecho irrenunciable y servicio público), la Ley 100 de 1993 creó el Sistema Integral de Seguridad Social y lo definió como el conjunto de instrumentos, normas y procedimientos instituidos para asegurar la calidad de vida de las personas y proporcionarles protección ante las contingencias de la vida, especialmente las que menoscaban su salud y su capacidad económica. Para cumplir este propósito, el sistema integral fue dividido en sub sistemas generales en materia de (i) pensiones, (ii) salud, (iii) riesgos laborales y (iv) servicios complementarios que se definen en la misma ley.


3.5. El Sistema General de Seguridad Social en Pensiones (SGSSP) se encuentra desarrollado en el Libro I de la Ley 100 (modificada por la Ley 797 de 2003) y tiene el propósito de garantizar a las personas una protección contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las prestaciones económicas establecidas en la misma ley, entre las cuales se encuentran las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como la sustitución de estas prestaciones.

3.6. El artículo 11 de la Ley 100 estableció que este sistema es aplicable “a todos los habitantes del territorio nacional” debido a la intención del legislador de unificar los

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

diversos regímenes que se encontraban dispersos y que tenían reglas distintas en materia de pensiones. Sin embargo, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 150, numeral 19 literal e) y 217 la Constitución Política, la misma ley indicó en su artículo 279 que los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional tienen un régimen especial y diferenciado.

3.7. En cumplimiento de dichos mandatos constitucionales, el Congreso de la República expidió la Ley 923 de 2004 en la que estableció los objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional en el desarrollo del mencionado régimen. Por su parte, mediante el Decreto 4433 de 2004, el Gobierno Nacional reguló los derechos a las prestaciones económicas periódicas de quienes prestan sus servicios a la Nación como miembros de la fuerza pública, entre los que se encuentra la asignación de retiro y su sustitución, así como la pensión de invalidez y la pensión de sobrevivencia.

3.8. Respecto a lo anterior, la Corte Constitucional ha reconocido que los miembros de la fuerza pública tienen derecho a un régimen prestacional especial en razón al riesgo latente que envuelve la función pública que prestan y desarrollan. De esta manera, es claro que la existencia de un marco jurídico propio en materia pensional no sólo se explica por las disposiciones constitucionales que así lo permiten, sino también “por la diversidad de vínculos jurídicos para acceder a la función pública que, sin lugar a dudas, conducen a una distinta nominación del empleo, de la categoría del servidor y de la naturaleza de sus funciones, que lógicamente llevan al señalamiento de un régimen salarial y prestacional distinto”.

3.9. En todo caso, esta Corporación ha precisado que la pensión de vejez del régimen general y la asignación de retiro del régimen especial de la fuerza pública tienen una naturaleza similar, en tanto las dos son prestaciones económicas que buscan asegurar al trabajador, previo cumplimiento de determinados requisitos de cotización, un ingreso mensual para garantizar su digna subsistencia debido a la disminución de su capacidad laboral. La asignación de retiro ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional como:

“[U]na modalidad de prestación social que se asimila a la pensión de vejez y que goza de un cierto grado de especialidad (en requisitos), atendiendo la naturaleza especial del servicio y las funciones que cumplen los servidores públicos a quienes se les reconoce. Se trata, [...], de establecer con la denominación de “asignación de retiro”, una pensión de vejez o de jubilación para los miembros de la fuerza pública, en la medida que el resto del ordenamiento especial de dichos servidores públicos, se limita a regular las pensiones de invalidez y sobrevivientes”

3.10. Ahora bien, aunque los requisitos para acceder a las prestaciones económicas destinadas a la vejez son diferentes en el régimen especial de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, lo cierto es que existen aspectos en los que son evidentes las influencias de la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2004, así como los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado. Si bien es claro que se trata de regímenes con reglas jurídicas propias que no se pueden confundir ni unificar arbitrariamente, los dos “enfrentan problemas humanos y sociales similares, de modo que el análisis jurisprudencial de uno y otro régimen aporta importantes criterios para la comprensión de estas situaciones”.

3.11. Lo anterior se observa particularmente en el caso de los beneficiarios de la sustitución pensional en el régimen general y el régimen especial de la fuerza pública. El ejemplo más

claro es el caso del cónyuge y la compañera/o permanente como beneficiarios de la pensión de vejez (régimen general) y la asignación de retiro (régimen especial de la fuerza pública), cuya regulación normativa es materialmente idéntica en los dos regímenes.

3.12. A continuación se presenta un cuadro comparativo con el fin de evidenciar que la Ley 100 de 1993 y el Decreto 4433 de 2004 regulan en los mismos términos el derecho a la sustitución pensional del cónyuge y la compañera/o permanente:

Sistema General de Seguridad Social en Pensiones	Régimen especial de las fuerza pública
Ley 100 de 1993, artículos 47 y 74, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003	Decreto 4433 de 2004, parágrafo 2° del artículo 11
Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes. Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:	Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente se aplicarán las siguientes reglas:
a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 o más años de edad. En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos con anterioridad a su muerte;	En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;
b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La pensión temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha pensión. Si tiene hijos con el causante aplicará el literal a).	En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.
Si respecto de un pensionado hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a) y b) del presente artículo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en	Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente

<p>proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.</p> <p>En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente;</p>	<p>parágrafo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.</p> <p>En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a) en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.</p>
--	---

Y respecto de la compartibilidad de la pensión o asignación de retiro, entre la cónyuge supérstite y la compañera permanente en la misma providencia anotó:

5.1. Como se anotó anteriormente, a través de la Ley 100 de 1993 el legislador estableció el Sistema de Seguridad Social Integral con el fin de proteger a las personas ante las contingencias de la vida que menoscaban su salud y capacidad económica. En lo relativo al régimen de pensiones, su objetivo fue garantizar a la población el amparo contra las eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la citada ley. En el mismo sentido, pero para proteger a los miembros de la Fuerza Pública y la Policía Nacional, el legislador expidió la Ley 923 de 2004, la cual fue desarrollada por el Decreto 4433 de 2004.

5.2. Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, se creó el derecho a la sustitución pensional dirigida a suplir la ausencia repentina de la persona que velaba por su grupo familiar y, por tanto, evitar que su muerte se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones de subsistencia de las personas que dependían económicamente de ella. En el caso del cónyuge y la compañera/o permanente los artículos 47 y 74 de la Ley 100 de 1993, modificados por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003, establecieron los requisitos para reconocerlas/los como beneficiarias/os de la sustitución pensional. Por su parte, el artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 adoptó exactamente los mismos requisitos para la sustitución de la asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública.

5.3. Ahora bien, frente a los desacuerdos que se pueden presentar en la reclamación del derecho a la sustitución pensional entre el cónyuge y la compañera/o permanente que no han convivido de manera simultánea con el causante, es esencial tener en cuenta lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-336 de 2014 donde declaró

exequible la expresión “la otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente” consagrada en el inciso final del literal b) del artículo 13 de la Ley 797 de 2003. En dicha providencia, respecto del tiempo de convivencia exigido por la ley al cónyuge supérstite separado de hecho y con sociedad conyugal vigente, sostuvo:

“En lo que respecta al tipo de convivencia objeto de esta providencia –no simultánea–, tan solo difiere de la [simultánea] en el momento de su consolidación, puesto que si bien es el compañero permanente quién debe acreditar de forma clara e inequívoca la vocación de estabilidad y permanencia con el causante durante los cinco años previos a su muerte, para caso del cónyuge supérstite con separación de hecho el quinquenio de la convivencia naturalmente deberá verificarse con antelación al inicio de la última unión marital de hecho. (Subrayado fuera del texto original)”

5.4. Por su parte, frente al mismo desacuerdo entre cónyuge y compañera/o permanente en relación con el derecho a la sustitución de la asignación de retiro, el Consejo de Estado negó la nulidad del inciso 3 del literal b) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 con fundamento en lo dicho por la Corte Constitucional en sentencia C-336 de 2014. En sentencia del 12 de febrero de 2015, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo precisó:

“En este orden de ideas, considera la Sala que igualmente la segunda parte del inciso 3 del literal b) del parágrafo 2 del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, no prevé un trato discriminatorio injustificado para la compañera permanente, pues la Corte Constitucional al analizar una norma de idéntico contenido material en la Ley 100 de 1993, definió que el otorgamiento de una cuota parte de la mesada pensional para la cónyuge separada de hecho, obedece a los efectos de la sociedad conyugal vigente, de modo que en este caso, no es necesario acreditar la convivencia al momento de la muerte del causante. (Subrayado fuera del texto original)”.

(...)

5.6. En ese orden de ideas, no es admisible exigirle al cónyuge separado de hecho haber convivido con el causante hasta el momento de su muerte para efectos de reconocerlo como beneficiario del derecho a la sustitución de la pensión o la asignación de retiro. En otras palabras, negar la sustitución a una persona con la que el causante mantuvo una relación de afecto, cuidado y apoyo mutuo, y con quien convivió precisamente durante el tiempo en el que pudo trabajar y aportar al sistema para adquirir la prestación pensional, no resulta proporcional ni justificado de cara a los principios y objetivos de la seguridad social.

5.7. Es por ello que las altas cortes, en los pronunciamientos antes citados, buscaron equilibrar la situación de desprotección que se origina cuando “una pareja que entregó parte de su existencia a la conformación de un proyecto de vida común, que incluso cooperó con su compañía y su fortaleza a que el trabajador construyera la pensión, se ve desprovista del sostén que aquel le proporcionaba con su fallecimiento; situación que es más palmaria cuando es la mujer quien queda sin ese apoyo, en tanto su incorporación al mercado laboral ha sido tardía, relegada históricamente al trabajo no remunerado o a labores periféricas que no han estado cubiertas por los sistemas de seguridad social.”

(...)

5.11. En este escenario, el derecho de una cuota parte de la pensión o asignación de retiro a favor de la pareja con separación de hecho del causante, pero con quien existió una convivencia efectiva mayor a cinco (5) años, se constituye en un medio para evitar la situación de desamparo en la que se encontraría la persona (generalmente la mujer) que, después de muchos años de relación y de asumir el trabajo doméstico, le es negado un ingreso económico como reconocimiento de su aporte al hogar y el apoyo brindado a su pareja.

5.12. Lo anterior ha sido reiterado por la Corte Constitucional en las sentencias T-015 de 2017, T-616 de 2017, T-076 de 2018 y T-409 de 2018 al interpretar que la condición de haber convivido con el causante cuando menos los 5 últimos años anteriores a su muerte no puede exigirse al cónyuge con separación de hecho, precisamente porque la separación implica la no continuidad de la convivencia. De esta manera, “justamente para cumplir con la finalidad de la norma, que es la de otorgar el beneficio pensional a quien demuestre la convivencia efectiva, la cónyuge en ese caso debe comprobar que convivió al menos 5 años con el causante, en cualquier tiempo”.

5.13. En virtud de lo expuesto, la Corte ha manifestado que los conflictos que puedan presentarse en torno a la sustitución de la asignación de retiro pueden ocurrir (i) porque el causante convivió simultáneamente con su cónyuge y su compañera/o permanente o (ii) porque al momento de su muerte tenía un compañera/o permanente, se encontraba separado de hecho y tenía una sociedad conyugal vigente. En este último supuesto no hace falta que la primera pareja demuestre que convivió con el causante durante los últimos años de su vida, sino, solamente, que convivió con él o ella más de cinco (5) años en cualquier tiempo.

5.14. Finalmente, cabe resaltar que en la sentencia T-409 de 2018 la Corte precisó los requisitos exigidos al cónyuge separado de hecho y con sociedad conyugal vigente para acceder a la sustitución de la pensión:

“[L]a jurisprudencia de esta Corporación ha establecido de forma pacífica que el reconocimiento del derecho pensional del cónyuge separado de hecho se encuentra condicionado únicamente por los requerimientos contemplados en la ley. Esto es, la vigencia de la sociedad conyugal al momento del fallecimiento del asegurado o pensionado, y la acreditación de cinco o más años de convivencia en cualquier tiempo.”

(...)

De la misma manera, en los casos en que media un acuerdo de voluntades entre cónyuge y compañera para compartir la pensión a sustituir, la Corte Constitucional ha referido⁹:

La pensión de sobrevivientes hace parte de las manifestaciones del derecho a la seguridad social, el cual, por su condición de derecho fundamental, tiene ciertas características axiales a su naturaleza, como ha sido resaltado por esta corporación; entre dichos elementos inherentes al derecho a la seguridad social encontramos su imprescriptibilidad, su carácter de determinante de la protección mínima de los trabajadores y sus beneficiarios, su ánimo de protección integral en estos aspectos, etc. Así mismo, la seguridad social resulta un derecho cuya garantía repercute en la protección de otros derechos, también fundamentales,

⁹ Sentencia T-404/09 Referencia: expediente T-2185001. Magistrado Ponente: DR. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C. diecisiete (17) de junio de dos mil nueve (2009).

como pueden ser la vida, el mínimo vital, el derecho de vivienda digna, el derecho de acceso a agua potable y el libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Estas características y elementos definatorios han determinado la necesidad de establecer una serie de protecciones que buscan asegurar su efectividad en las relaciones entre individuos, entre ellas la irrenunciabilidad, que el Constituyente –en el art. 48 de la Constitución– y esta Corte han entendido como una manifestación concreta del contenido esencial que debe tener este derecho en un Estado Social de Derecho.

En cuanto parte axial del derecho, la irrenunciabilidad es una característica que se predica de todas las manifestaciones del mismo, dentro de las cuales se cuenta la pensión de sobrevivientes, una de las formas de concreción más esenciales del contenido de este derecho.

Un análisis superficial del asunto llevaría a la conclusión que, al ser la seguridad social un derecho irrenunciable, debe protegerse a sus titulares de cualquier tipo de acuerdo que los prive de su goce, disfrute o titularidad, en cuanto que cualquiera de estas acciones implicaría una disposición ilegítima del derecho, razón por la cual acuerdos de conciliación extrajudicial, en cuanto disponen del derecho, podrían derivar en una renuncia parcial o total del mismo y, por consiguiente, habrían de ser proscritos en nuestro sistema jurídico.


Este análisis, aunque parte de presupuestos ciertos, no involucra toda la riqueza analítica y fáctica que se presenta cuando se interpretan derechos fundamentales. En efecto, no pretende la Corte elaborar toda una teoría de interpretación respecto de los derechos fundamentales, pues no es este el contexto apropiado; resalta, sin embargo, que por su construcción gramatical abstracta los derechos fundamentales tienen la estructura de principios constitucionales, en cuanto su enunciación amplia permite que su contenido se aplique a muy distintas situaciones concretas.


Esto hace que en abstracto, o a priori, sea imposible establecer contradicciones o solapamientos entre los derechos fundamentales, verbigracia, no podría sostenerse que en general el derecho a la seguridad social choca o se contradice en algún punto de su contenido con el derecho al mínimo vital; las contradicciones, conflictos o antinomias que se presentan entre estas normas surgen al momento de la aplicación concreta de los derechos fundamentales –llamadas antinomias externas o antinomias del discurso de aplicación–, y se distinguen de las antinomias internas o antinomias propias del discurso de validez que son las que se presentan cuando dos normas se contraponen en abstracto, por ejemplo porque una ordena lo que otra señala como un comportamiento inválido.


Las contradicciones que puedan surgir entre derechos fundamentales al momento de aplicarlos a casos concretos obligará a realizar una labor de ponderación entre ellos, para determinar en qué medida se aplica uno y otro. Es decir, al momento de aplicar los derechos fundamentales generalmente debe llegarse a un acuerdo que compatibilice la aplicación de los derechos involucrados. En desarrollo de dicho acuerdo el contenido de cada uno de los derechos debe ceder ciertos espacios de ejercicio respecto de otro, con el objetivo de permitir el disfrute armónico de los derechos involucrados, lo que sería imposible si se pretendiera aplicar cada uno de éstos de forma absoluta.

Esta aproximación no pretende nada diferente a resaltar el carácter relacional de los derechos fundamentales al momento de su aplicación, es decir, la necesidad de valorar y establecer en cada situación en concreto cuál es el contenido que deriva de un derecho

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@ceudoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

fundamental y comprender que para garantizar un espacio adecuado de disfrute debe entenderse cada derecho en relación con otros de su misma naturaleza.

En este contexto, y en conexión con las anteriores ideas, es de esperar que las aplicaciones concretas del derecho a la seguridad social, entre otras en materia de pensión de sobreviviente, choquen o se contrapongan parcialmente con el contenido concreto de otros derechos también fundamentales, obligando al intérprete a encontrar una solución a través de un método de interpretación legítimo dentro del contexto de nuestro Estado Social de Derecho.

De acuerdo con lo antes mencionado, cuando el juez se halla ante reclamaciones relacionadas con la pensión de sobrevivientes deberá construir su juicio sobre dos tipos de premisas: i. las primeras, de tipo analítico, como la forma de concreción del derecho a la seguridad social y, por consiguiente, el grado de afectación o limitación que deba soportar en una situación específica; ii. las segundas, de tipo fáctico – valorativo, que toman en consideración el contexto concreto de aplicación, es decir, la situación de necesidad o no en que se encuentre el solicitante, la edad del mismo, la eficacia para el caso específico de los mecanismos ordinarios que prevé el ordenamiento jurídico, etc.. De este modo podrá el juez determinar, no sólo el impacto que una medida tiene en el derecho a la pensión de sobreviviente, sino la eventual afectación que su realización supone sobre derechos como el mínimo vital, el derecho fundamental a la salud o el libre desarrollo de la personalidad del titular de los mismos¹⁸⁷.

Se resalta entonces la imposibilidad de aplicación total o absoluta de los derechos fundamentales en situaciones concretas y, por consiguiente, la necesidad que tienen estos de ceder a favor de otros derechos fundamentales en consonancia con la precisa situación en que se pretenda su aplicación. De manera que puede afirmarse como premisa general la necesidad de disposición sobre los derechos fundamentales por parte de sus titulares, siendo el límite de dicha posibilidad de disposición la anulación absoluta o excesiva del derecho en cuestión, lo que claramente no ocurre en el caso en estudio.

Pruebas:

Ahora bien, se observa en el presente asunto con los documentos aportados, lo siguiente:

- Copia cédula de ciudadanía de las actoras.
- Registro Civil de matrimonio Nro. 1288692 de la Notaria Única de Villamaría Caldas del 23 de agosto de 1994.
- Registro civil de defunción y copia cédula de ciudadanía del señor CARLOS ENRIQUE MENESES VALLEJO
- Copia declaración extra proceso Nro. 583 del 20-02-2019 de la Notaria Segunda de la ciudad de Manizales de la señora MARIA DEL SOCORRO USMA RAMIREZ.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

- Copia declaración extra proceso número 584 del 20-02-2019 de la Notaria Segunda de la ciudad de Manizales de la señora MARIA EDILMA MENESES VALLEJO.
- Copia declaración extra proceso número 035 del 22-02-2019 Notaria única de Manizales, de la señora CARMEN ROSA GÓMEZ CARDONA.
- Copia declaración extra proceso número 036 de del 22-02-2019 Notaria única de Manizales de la señora MARIA YORLADIS QUINTERO GOMEZ.
- Resolución N° 003718 del 16 de mayo de 2019.
- Resolución de Pensión Nro. 0510 del 19-03-1998.
- Declaración Notarial Extra proceso Nro.1549 de la Notaria Quinta del circuito de Manizales de las señoras Amanda Vásquez y María Del Socorro Usma Ramírez.
- Recurso de reposición en subsidio de apelación contra la Resolución N° 003718 del 17 de junio de 2019.
- Resolución con radicado No. 14559 del 07 de noviembre de 2019, por medio de la cual confirma la Resolución N° 003718 del 16 de mayo de 2019.
- Solicitud conciliación extrajudicial.
- Copia del Auto N° 100 del 19 de marzo de 2020 de la Procuraduría 181 Judicial Para Asuntos Administrativos.
- Acta No. 49 -Asunto 0251-2020- Amanda Vásquez y Otro Vs CASUR asunto NO CONCILIABLE del 09-06-2020.
- Certificado del SISBEN y E.P.S de la señora Amanda Vásquez.
- Contrato de Arrendamiento, acuerdo de pago y facturas de servicio público de la vivienda donde reside la señora Amanda Vásquez.
- Certificado del SISBEN y E.P.S de la señora María Del Socorro Usma Ramírez.

- Copia cedula de ciudadanía e historia clínica de la señora Elva Ramírez Ramírez, y Eliberto Guzmán Ramírez.
- Facturas de servicio público de la vivienda donde reside la señora María Del Socorro Usma Ramírez.

2.5.3. Conclusión:

Partiendo de que la medida cautelar tiene un carácter excepcional y que cuando se trata de la suspensión de actos administrativos, el art. 231 del CPACA indica que la solicitud procederá por violación de las disposiciones invocadas previa confrontación con el acto demandado o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, procede el Juzgado al estudio de la solicitud de suspensión de las resoluciones demandadas:

Las señoras Amanda Vásquez y María del Socorro Usma Ramírez demandan en este proceso y piden la suspensión provisional de las Resoluciones 003718 del 16 de mayo de 2019 y 14559 del 7 de noviembre de 2019, mediante las cuales se suspendió la sustitución de la asignación de retiro del señor Carlos Enrique Meneses Vallejo.

En primer lugar, es necesario aclarar que, no obstante, la parte demandante manifestar reiteradamente que los actos administrativos demandados negaron la sustitución de la asignación de retiro a las accionantes, lo cierto es que la decisión adoptada por CASUR en las resoluciones demandadas estuvo orientada a la suspensión del procedimiento administrativo de sustitución de la asignación de retiro y no a la negativa del derecho.

Ahora bien, para efectos de establecer si los actos administrativos en mención se encuentran violando de manera directa y palmaria las normas invocadas como violadas por la parte demandante, se debe escrutar el acervo probatorio con que cuenta hasta el momento el Despacho.

Al respecto se tiene:

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reconoció la asignación de retiro del señor Carlos Enrique Meneses Vallejo por medio de la Resolución No. 510 del 09 de marzo de 1998 (fl. 57 archivo 1 del expediente digital).

El señor Meneses Vallejo contrajo matrimonio con la señora Amanda Vásquez el 20 de agosto de 1994 (fl. 40 archivo 1 del expediente digital).

Así mismo, falleció el día 17 de febrero de 2019 (fl. 44 archivo 1 del expediente digital).

Ante tal situación, las señoras Amanda Vásquez y María del Socorro Usma Ramírez radicaron ante CASUR la solicitud de sustitución de la asignación de retiro de la que gozaba el fallecido, en escritos del 06 de marzo de 2019 y del 01 de marzo de 2019, respectivamente (fl. 55 archivo 1 del expediente digital).

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante Resolución No. 3718 del 16 de mayo de 2019 (fl. 55-56 archivo 1 del expediente digital), decidió suspender el trámite de la sustitución de la asignación mensual de retiro de la cual gozaba el señor Meneses Vallejo, bajo la siguiente argumentación:

“(…)

Que analizado el material probatorio aportado, entre las señoras AMANDA VÁSQUEZ y MARIA DEL SOCORRO USMA RAMÍREZ, para la Entidad existe una controversia, toda vez que las dos señoras manifiestan haber convivido con el extinto AG ® MENESES VALLEJO CARLOS ENRIQUE, ostentando la calidad de cónyuge supérstite y compañera permanente.

Que por lo anteriormente expuesto y teniendo en cuenta que el régimen pensional de la Fuerza pública se rige por normas de carácter especial, entre otros, el Decreto 1213 de 1990, el cual establece en su artículo 146: “(...) Controversia en la reclamación. “Si se presentare controversia judicial o administrativa entre los reclamantes de una prestación por causa de muerte, el pago de la cuota en litigio se suspenderá, hasta tanto se decida judicialmente a qué persona corresponde el valor de esta cuota”, razón por la cual, y en concordancia con el decreto 4433 de 2004, el cual exige mínimo cinco años de convivencia con el causante inmediatamente anteriores su muerte (sic), para tener derecho a devengar la prestación, es procedente suspender el trámite de la sustitución de la asignación mensual de retiro, hasta tanto la jurisdicción correspondiente decida la controversia suscitada entre las señoras AMANDA VÁSQUEZ y MARIA DEL SOCORRO USMA RAMÍREZ.

(…)”

Frente al mencionado acto administrativo las accionantes, de manera conjunta, presentaron recurso de reposición y en subsidio de apelación (fl. 64-70 archivo 1 del expediente digital), allegando nuevas pruebas de la convivencia sucesiva (no simultánea) con el causante, entre las cuales se encontraba un acuerdo conciliatorio suscrito ante el Notario Quinto de Manizales, donde, además de declarar los extremos temporales durante los cuales convivieron con el fallecido, de común acuerdo aceptaron la distribución por partes iguales de la asignación de retiro que debía sustituirseles por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR (fl. 61-63 archivo 1 del expediente digital).

No obstante lo anterior, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a través de la Resolución No. 14559 del 07 de noviembre de 2019 (fl. 71-75 archivo 1 del expediente digital), confirmó la decisión adoptada inicialmente y declaró improcedente el recurso de apelación. En dicho acto administrativo se refirió lo siguiente:

“(…)

Que para la entidad es fundamental si la cónyuge y/o compañera permanente, hacía vida marital con el causante, es decir, si convivía y compartía TECHO, LECHO Y MESA, pero al existir controversia en la prestación, la Entidad, no está Facultada por la ley, para dirimir esta.

Como en el trámite de la sustitución del causante, señor AG ® MENESES VALLEJO CARLOS ENRIQUE, se presentó controversia entre las señoras AMANDA VÁSQUEZ y MARIA DEL SOCORRO USMA RAMÍREZ, quienes solicitan en calidad de cónyuge supérstite y compañera del extinto AG ®, se debía suspender el trámite, de acuerdo a lo señalado por el decreto 1213 de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, (...)”

Así las cosas, lo primero que advierte el Despacho es que la suspensión del trámite de la sustitución de la asignación de retiro del fallecido, estuvo basada en una interpretación limitada de las pruebas aportadas por las accionantes en sede administrativa, pues si bien es cierto en primer término cada una de ellas solicitó la sustitución de manera individual, lo cual generó una confusión en cuanto a los tiempos de convivencia, esa discrepancia quedó subsanada con las siguientes acciones positivas adelantadas de común acuerdo por las reclamantes:

- i) La presentación del recurso de reposición y en subsidio el de apelación, con el mismo apoderado judicial y el mismo acervo probatorio.
- ii) La declaración extrajudicial ante el Notario Quinto de Manizales, en la cual establecen claramente los extremos temporales de convivencia de cada una de ellas con el señor Meneses Vallejo.
- iii) El acuerdo conciliatorio al que arribaron las accionantes respecto de la distribución de la asignación de retiro, que denota la ausencia de controversia entre las dos.

Como ya se enunció en acápite anterior, la Corte Constitucional ha afrontado este tipo de acuerdos desde la perspectiva del carácter relacional de los derechos fundamentales; dicho de otro modo, desde la aplicación concreta de los derechos que pueden entrar en contradicción (antinomias) al momento de analizarlos en un contexto específico, lo que conlleva un ejercicio de ponderación en los términos propuestos por el Profesor Robert Alexy.

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

En ese orden, los principios o derechos fundamentales no llevan implícita una contradicción con cualquier otro derecho, en la medida en que es en la aplicación práctica de cada uno de ellos, que se logra evidenciar el grado de afectación del derecho que se contrapone.

Ahora bien, en el caso concreto se trata de la contradicción entre el derecho a la seguridad social y el derecho fundamental al mínimo vital, el cual se vería afectado seriamente si diéramos una aplicación plena o absoluta al derecho a la seguridad social, en su dimensión de irrenunciabilidad como contenido esencial del mismo.

Al respecto, la Corte Constitucional en un caso de contornos similares al que se discute en este proceso, analizó respecto de la contradicción entre estos dos derechos fundamentales¹⁰:

6.1. Afectación del Derecho de seguridad social – pensión de sobreviviente

Cuando se valoran las consecuencias de un acuerdo realizado por el titular sobre el derecho a la pensión de sobreviviente, al igual que con cualquier otro derecho, antes de determinar su legitimidad debe tenerse en cuenta el grado de afectación que los precisos términos de dicho acuerdo tengan sobre el derecho. Así, la primera conclusión que surge de esta afirmación es que no todo acuerdo de disposición implica una absoluta y permanente renuncia al derecho y esto será parte de la valoración del juez cada vez que le sea sometido para su decisión un caso con este supuesto fáctico.

Sin la intención de matricular el discurso ahora empleado en una específica –y excluyente– teoría argumentativa, puede afirmarse que el ejercicio de un derecho afecta en distinta medida el contenido del mismo; que existirán manifestaciones del ejercicio que resultan tan esenciales al derecho que no son disponibles por los sujetos titulares, so pena de implicar o su anulación total, o su limitación en tal medida que se desdibuje la protección que busca asegurarse con el mismo; mientras que habrá otros eventos en los que el derecho se vea afectado, pero en manera alguna anulado o negado de forma absoluta por disposiciones que el titular del derecho haga sobre el mismo. El juez deberá valorar en cada caso si las consecuencias de una acción del titular se encuentran en la primera hipótesis y, por consiguiente, carecen de validez en un Estado social y democrático de derecho en donde la anulación de una garantía social de este tipo resulta inadmisibles; o si se trata de efectos válidos y normales dentro del tráfico jurídico del que participa el titular.

En conclusión, el análisis parte del presupuesto conceptual de la inexistencia del carácter absoluto o intangible de los derechos fundamentales, entre los cuales está el derecho a la seguridad social manifestado en el acceso a la pensión de sobreviviente. Desde este punto de vista, se encuentran vedadas dentro de nuestro ordenamiento interpretaciones absolutas que excluyan cualquier tipo de disposición por parte de los titulares de los derechos fundamentales, que en ejercicio de su libertad de acción y decisión, realicen consecuencias para sus derechos fundamentales.

¹⁰ Sentencia T-404/09 Referencia: expediente T-2185001. Magistrado Ponente: DR. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá D.C. diecisiete (17) de junio de dos mil nueve (2009).

Lo anterior no implica la validez automática de cualquier renuncia, sea esta total o parcial, a las garantías que comporta un derecho fundamental; implica que el juez, en cada caso, deberá valorar el grado de afectación que sufre el derecho y de acuerdo con su conclusión determinar si se trata de una actuación acorde con los principios y disposiciones constitucionales dentro de un Estado social de derecho.

6.2. Afectación a otros derechos fundamentales.

Partiendo del presupuesto conceptual antes mencionado, es decir de la inexistencia de derechos absolutos o intangibles –en virtud del carácter relacional connatural a la aplicación de éstos–, el siguiente paso que el juez debe dar al momento de evaluar la legitimidad de un acto de disposición del derecho a la pensión de sobreviviente es determinar las consecuencias –positivas y negativas– que esta medida tiene respecto de otros derechos fundamentales que pueden verse afectados con su realización.

En efecto, no le es dado al juez hacer razonamientos sobre la validez de un acto de renuncia o disposición sobre los efectos económicos de un derecho fundamental, sin antes establecer el contexto jurídico y fáctico en que se dará la decisión, es decir, cómo dicho acto afecta o afectará derechos fundamentales del titular o de terceros ajenos a la decisión.

En estos casos no es necesario que se mencionen ante el juez los derechos posiblemente vulnerados, pero sin duda sobre éste recaerá el deber de realizar la valoración de los elementos fácticos que ante él sean expuestos. Dada la eminente naturaleza iusfundamental del debate será imposible determinar a priori y de manera general la preferencia de un derecho sobre otro o las consecuencias de dicha preferencia. Pero sí será preceptivo que el juez pondere el beneficio y perjuicio que se deriva para los otros derechos de la renuncia o disposición realizada y tome una decisión que haya tenido en cuenta este elemento.

Así, una decisión que afecte la pensión de sobrevivientes muy seguramente tendrá repercusiones para el ejercicio de derechos intrínsecamente relacionados con ésta como el derecho al mínimo vital, al libre desarrollo de la personalidad, a la vivienda digna o al acceso al servicio de agua potable del que aspira recibir la pensión.

Este examen deberá, además, tener en cuenta los elementos fácticos involucrados, ya que éstos determinarán concretamente la afectación de derechos fundamentales. En concreto factores como la edad de quien reclama la prestación –relevante para determinar su pertenencia a un grupo que reciba especial protección– o el nivel de ingresos y gastos –indicativo de una posible una afección al mínimo vital del titular del derecho de pensión de sobrevivientes– deben un elemento en el juicio valorativo que realice la autoridad judicial; así mismo, el carácter definitivo o temporal que tenga la disposición sobre el derecho de pensión será relevante para la decisión que deba tomarse.

En conclusión, cuando el juez decide sobre derechos que no son intangibles le está prohibido negar validez de manera a priori a los actos de disposición que los particulares realicen sobre los mismos. Su acuerdo o desacuerdo con valores y principios propios de un Estado social de derecho deberá establecerse en cada caso, mediante una valoración que involucre los aspectos analíticos de naturaleza jurídica, sin desconocer los elementos fácticos que ayudan a determinar el contexto de análisis. Sólo de esta forma podrá obtenerse una solución acorde con las exigencias de un sistema jurídico integrado compuesto por principios y valores vinculantes para todos los operadores jurídicos.

Bajo ese entendimiento, es que habrá de tomarse la decisión frente a la solicitud de medida cautelar elevada por las accionantes.

De la misma manera, la aseveración contenida en la Resolución No. 3718 del 16 de mayo de 2019, según la cual “*en concordancia con el decreto 4433 de 2004, el cual exige mínimo cinco años de convivencia con el causante inmediatamente anteriores su muerte (sic), para tener derecho a devengar la prestación*”, y que fuera confirmada por la Resolución No. 14559 del 07 de noviembre de 2019, parte de una premisa equivocada, pues como se ha decantado a lo largo de esta providencia, la exigencia de los cinco (5) años inmediatamente anteriores a la muerte del causante, se refieren exclusivamente a la compañera permanente, en casos como el que se resuelve, donde quienes reclaman son la cónyuge supérstite con sociedad conyugal no disuelta y la compañera permanente, quienes no tuvieron **convivencia simultánea con el fallecido sino convivencia sucesiva**.

En efecto, el parágrafo 2° del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004 indica claramente:

PARÁGRAFO 2°. *Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:*

a) *En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;*

b) *En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.*

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente parágrafo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o

(6) 8879640 ext 11118

admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

WhatsApp 318 241 0825

compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.
(Subraya el Despacho)

En ese sentido, los únicos requisitos exigibles para que la cónyuge superviviente pueda acceder a la sustitución de la asignación de retiro son tener sociedad conyugal vigente con el fallecido y acreditar haber convivido con el causante como mínimo cinco (5) años en cualquier momento, mientras la compañera permanente únicamente debe probar la convivencia con el fallecido en los últimos cinco (5) años anteriores a su muerte, según las precisiones realizadas por la Corte Constitucional en su línea jurisprudencial sobre el tema.

De conformidad con lo anterior, el Despacho observa que la señora Amanda Vásquez cumple con los mencionados requisitos como cónyuge superviviente y tiene el legítimo derecho de sustituir una cuota parte de la asignación de retiro del señor Carlos Enrique Meneses Vallejo, pues según lo manifestado en declaración ante Notario Público bajo la gravedad de juramento, convivió con el causante desde su matrimonio en 1994 hasta el año 2012, y continuó después de su separación percibiendo el sustento económico por parte del señor Meneses Vallejo, manifestación que no ha tenido oposición alguna en sede administrativa como tampoco en sede judicial.

Del mismo modo, la señora María del Socorro Usma Ramírez también cumple con los requisitos que en calidad de compañera permanente le exigen la ley y la jurisprudencia, esto es, la convivencia durante más de cinco (5) años anteriores a la muerte del causante, lo cual se encuentra probado con su declaración ante Notario Público y las declaraciones extra juicio que obran en el expediente, donde se logra establecer que la convivencia se mantuvo entre el 11 de enero de 2013 y el 17 de febrero de 2019 y la dependencia económica de su compañero permanente. Manifestaciones que tampoco tienen oposición alguna en el cartulario.

Además de lo anterior, de especial relevancia resulta para este Despacho el acuerdo conciliatorio al que, de manera libre y espontánea, arribaron las potenciales beneficiarias de la sustitución de la asignación de retiro, acuerdo que de manera desafortunada pasó por alto la entidad accionada, quien quiso observar una controversia donde no la había, pues de un análisis sistemático del material probatorio aportado al expediente administrativo se podía concluir que tal controversia no existía, raciocinio que habría evitado el desgaste del aparato judicial, y, más importante aún, la vulneración del derecho fundamental al mínimo vital de las accionantes.

Al respecto, en providencia ya citada con anterioridad la H. Corte Constitucional concluyó en un caso similar:

Aprécia la Sala que, para casos en donde se han demostrado plenamente los supuestos fácticos alegados por la actora, la regulación existente aporta una solución que en su filosofía no es contraria a la prevista en el acuerdo conciliatorio, por cuanto establece que la mesada pensional de sobreviviente se repartirá entre la cónyuge separada de hecho y la compañera permanente en partes proporcionales, de manera que, en principio, dicho acuerdo entre particulares, si bien puede que no sea igual a la solución a la que llegue la autoridad judicial, no vulneraría el contenido esencial del derecho a la seguridad social manifestado en la posibilidad de disfrute de la pensión de sobreviviente.

En efecto, siendo este el primer punto que debe analizarse se aprecia que el acuerdo conciliatorio realizado entre las señoras Jaraba y Sandoval i) honra, respeta y acata los elementos esenciales que integran la garantía que aseguró el constituyente por medio del derecho fundamental a la seguridad social manifestado en la pensión de sobreviviente; ii) no priva a ninguno de los posibles beneficiarios del disfrute de dicha pensión y, iii) adicionalmente, se trata de un acuerdo que no anula ni limita en exceso el derecho a la seguridad social.

(...)

Por esta razón otorgar eficacia al acuerdo conciliatorio resulta un mecanismo legítimo y efectivo para impedir una vulneración irreparable al derecho de la actora, en cuanto le permitiría disfrutar de un porcentaje de la pensión de sobreviviente con el cual, de acuerdo con lo que manifiesta, sería posible proveerse de los elementos materiales esenciales para continuar con su proyecto de vida. De lo anterior concluye la Sala que, mediando las condiciones fácticas precisas del caso analizado, el otorgar validez al acuerdo conciliatorio resulta acorde con los derechos fundamentales a la seguridad social a recibir pensión de sobreviviente y al mínimo vital.

En ese sentido, contrario a lo que afirmó la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en sus resoluciones, la entidad contaba con todos los elementos fácticos y jurídicos para continuar con el trámite de la sustitución de la asignación de retiro de la cual gozaba el señor Carlos Enrique Meneses Vallejo, razón por la cual se encuentra que las normas invocadas como violadas por la parte demandante efectivamente se encuentran vulneradas de manera flagrante por los actos administrativos demandados, es decir, los artículos 1, 2, 5, 6, 13, 29, 46, 48 y 83 de la Constitución Política, la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003. Además del inciso final del Parágrafo Segundo del artículo 11 del Decreto 4433 de 2004, precepto normativo que no fuera invocado como violado por las demandantes.

Ahora bien, también exige el análisis de la medida cautelar, que con ella se esté evitando un perjuicio real y evidente, además, en el medio de control de nulidad y restablecimiento debe probarse dicho perjuicio por lo menos sumariamente.

Pues bien, en el material probatorio aportado se evidencia que ambas accionantes se encuentran afiliadas al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Subsidiado, lo que denota que no desarrollan una actividad

económica formal que les pueda generar unos ingresos dignos para su subsistencia, ello aunado a la clasificación 1 en el Sisben y a la dependencia económica que ambas afirman tener frente al fallecido, elementos que luego de una valoración probatoria permiten inferir razonablemente que al privárseles del sustento económico que les ofrecía el causante, se está afectando de manera grave su mínimo vital, la garantía de su subsistencia y de sus condiciones de vida, toda vez que, el propósito de la sustitución de las prestaciones de la seguridad social es mantener para los familiares dependientes del causante unas condiciones similares a las que presentaban antes de su fallecimiento.

En conclusión, este Despacho encuentra mérito para adoptar una medida cautelar que garantice a las accionantes la protección de sus derechos constitucionales y legales, los cuales fueron desconocidos en sede administrativa por una inadecuada valoración probatoria, medida que pasa a definirse.

Solicita la parte actora la suspensión provisional de las Resoluciones 003718 del 16 de mayo de 2019 y 14559 del 7 de noviembre de 2019, por medio de las cuales se suspendió la sustitución de la asignación de retiro del señor Carlos Enrique Meneses Vallejo.

Al respecto es evidente que, la mera suspensión de los actos administrativos demandados, no concreta *per se* una garantía efectiva y material de acceso a la justicia, motivo por el cual se deben adoptar las demás medidas que el juez considere pertinentes y ajustadas a tal cometido.

Para tal efecto, se transcriben apartes de una providencia del Consejo de Estado¹¹ donde se define el abanico de medidas cautelares con que cuenta el juez de lo contencioso administrativo para imponer la cautela:

3.- Las medidas cautelares en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.1.- Los artículos 229 y siguientes del CPACA instituyen un amplio y novedoso sistema de medidas cautelares en el procedimiento contencioso administrativo que son aplicables en aquellos casos en que se consideren “necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia”, conforme a las notas del mismo artículo, de donde se infiere que la institución cautelar es una manifestación legislativa concreta de la garantía de efectividad del derecho al acceso a la administración de justicia; comoquiera que se busca evitar que la duración del proceso afecte a quien acude a la jurisdicción, a tal punto que para el momento de obtener una decisión favorable se torne en ilusorio el ejercicio del derecho reconocido, pues al decir de Chiovenda “la necesidad

¹¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA. SUBSECCION C Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA Bogotá D.C., trece (13) de mayo de dos mil quince (2015). Radicación número: 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057)

de servirse del proceso para conseguir la razón no debe convertirse en daño para quien tiene la razón”.

3.2.- El anterior aserto se sustenta en que a través de la tutela cautelar se protege de manera provisional e inmediata una posición jurídica en concreto (bien sea particular o general) que es objeto de litigio ante la jurisdicción contenciosa administrativa y que encuentra en entredicho su ejercicio a plenitud en razón a la amenaza que supone, en general, la acción de la administración pública, bien sea a partir de una decisión administrativa, una acción u omisión, etc.; por citar algunas manifestaciones particulares del accionar de la administración. En otras palabras, al decir de Schmidt-Assmann, con la tutela cautelar “se pretende evitar “hechos consumados” y, así garantizar la temporalidad de la tutela judicial, aunque sólo sea de forma provisional.”.

3.3.- Avanzando en la tipología desarrollada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se diferencia entre medidas cautelares preventivas, tendientes a operar como una suerte de acción impeditiva para que no se pueda consolidar una afectación a un derecho; conservativas que buscan mantener o salvaguardar un statu quo ante; **anticipativas, en donde se pretende satisfacer por adelantado la pretensión perseguida por el demandante, mediante una decisión que propiamente correspondería al fallo que ponga fin al proceso y que se justifica en tanto que de no adoptarse se incurriría en un perjuicio irremediable para el actor**, y de suspensión que corresponde a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.


3.4.- Es preciso resaltar que el Código no establece un *numerus clausus* de medidas cautelares, por el contrario, se trata de un sistema innominado de medidas con el que se persigue adoptar unas decisiones inmediatas de cualquier tipo con el fin de responder a las necesidades que demande una situación específica; lo que se corrobora con una revisión al artículo 230 que establece que se puede: “ordenar que se mantenga la situación...”, “suspender un procedimiento o actuación administrativa...”, “suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo”; hasta llegar a aquellas en las cuales se permite “ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos” y, por último, “impartir ordenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer”.


(...)


3.8.- Con base en la anterior jurisprudencia, cabe comprender y reconocer a la institución cautelar como un procedimiento autónomo al proceso contencioso administrativo, de ahí, entonces, que se conciba como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia. Conforme a ello, para la procedencia de las medidas cautelares debe tenerse en cuenta presupuestos constitucionales, convencionales y legales, lo que lleva a decir que al Juez Administrativo le corresponde remover los obstáculos eminentemente formales que llegaren a impedir la adopción de estas medidas en los casos en que exista una seria y verdadera amenaza de vulneración de derechos, bienes o intereses jurídicos.

(...)(Negrilla por fuera del texto original)

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

En ese orden de ideas, el juez de lo contencioso administrativo se encuentra habilitado para adoptar medidas cautelares de corte anticipativo, las cuales, según lo expresado por el Consejo de Estado, consisten en satisfacer por adelantado la pretensión perseguida por el demandante, caso en el cual la decisión que se adopta es la que propiamente correspondería al fallo que ponga fin al proceso.

Lo anterior no hace más que ratificar el carácter de procedimiento autónomo que ostenta la medida cautelar, la cual se sustenta en una análisis legal y constitucional que busca remover las barreras formales que impiden la materialización del derecho sustancial.

Así las cosas, además de adoptarse la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados el Despacho decretará una medida cautelar consistente en ordenar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional- CASUR, que reconozca y pague de manera transitoria la sustitución de la asignación de retiro, que en vida le correspondió al señor Carlos Enrique Meneses Vallejo, a las señoras Amanda Vásquez y María del Socorro Usma Ramírez, en cuantía del 50% para cada una, y de manera retroactiva a partir del 18 de febrero de 2019, sin perjuicio de que dichos porcentajes puedan variar una vez dictada la sentencia que ponga fin a la instancia.

Así mismo, se advierte a cada una de las beneficiarias que los dineros correspondientes a las mesadas causadas y a las que se causen hasta que se profiera el respectivo fallo, serán percibidos de buena fe por cada una de ellas, lo que no solo honra el acuerdo al que arribaron las partes extrajudicialmente, sino que busca zanjar futuros litigios al respecto.


Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales,


RESUELVE


PRIMERO: DECRETAR la suspensión provisional de las Resoluciones 003718 del 16 de mayo de 2019 y 14559 del 7 de noviembre de 2019, expedidas por la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional-CASUR, por lo analizado en la parte considerativa.

SEGUNDO: ORDENAR a la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional-CASUR, que reconozca y pague de manera transitoria la sustitución de la asignación de retiro, que en vida le correspondió al señor Carlos Enrique Meneses Vallejo, a las señoras Amanda Vásquez y María del Socorro Usma Ramírez, en cuantía del 50% para cada una, y de manera retroactiva a partir

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

del 18 de febrero de 2019, sin perjuicio de que dichos porcentajes puedan variar una vez dictada la sentencia que ponga fin a la instancia.

28

TERCERO: ADVERTIR a cada una de las beneficiarias que los dineros correspondientes a las mesadas causadas y a las que se causen hasta que se profiera el respectivo fallo, serán percibidos de buena fe por cada una de ellas, lo que no solo honra el acuerdo al que arribaron las mismas extrajudicialmente, sino que busca zanjar futuros litigios al respecto.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Maria Isabel Grisales Gomez
Juez Circuito
004
Juzgado Administrativo
Caldas - Manizales


Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12


Código de verificación:


e82f0876fc4f8c3cc1f0591d08476523fd6309b4808abd776318432cf5bc31
29


Documento generado en 18/08/2021 10:55:50 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825