

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, septiembre veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Radicación No.: 17001-33-33-004-2020-00003-00

Accionante: DUVAN ANTONIO VILLA BEDOYA y JUAN CARLOS PRIETO

Accionado: MUNICIPIO DE PALESTINA - CALDAS

Sentencia No.: 172

1. ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Solicita el accionante proteger los derechos colectivos al *medio ambiente sano, al goce del espacio público y defensa de los bienes de uso público, a la seguridad y salubridad públicas, a la prevención de desastres previsibles técnicamente, La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes*, y en consecuencia, ordenar que el Municipio de Palestina apropie los recursos económicos y desarrolle la obra de mejoramiento de la vía, terminando la construcción de la placa huella en la vereda La Muleta.

2.2. Hechos:

Manifiesta el accionante que desde hace 4 años las condiciones de la vía (huella) del sector de la vereda La Muleta del Municipio de Palestina, exactamente en la falda que va de la finca La Julieta bajando por la finca El Poema y llegando a la finca Los Nogales, se encuentra en muy mal estado, toda vez que presenta grietas, huecos, zanjas y ondulaciones, lo que la hace un peligro constante para el tránsito vehicular y peatonal.

Agrega que lo anterior vulnera los derechos de los habitantes del sector, pues constantemente ponen en riesgo su integridad y su vida al transitar la vía, se limita el acceso a los servicios de salud, a las instituciones educativas, se afecta el derecho al trabajo, además el derecho a la propiedad privada, pues las propiedades del sector se desvalorizan.

2.3. Contestación de la demanda:

2.3.1. Municipio de Palestina - Caldas:

No se pronunció.

2.4. Audiencia de Pacto de Cumplimiento:

De conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el día 23 de noviembre de 2020, declarándose fallida debido a la no presentación de propuesta de pacto por la entidad demandada.

2.5. Alegatos de Conclusión:

2.5.1. Parte Demandante:

Reiteró las afirmaciones frente a la vulneración de los derechos de esa comunidad por el mal estado de la vía.

Agrega que, después de muchos años de trabajo con lo comunidad en la construcción de las placas huella de la vía, el Municipio tiene abandonada la misma sin inversión alguna en los últimos 5 años.

2.5.2. Municipio de Palestina:

Indica que, frente al MUNICIPIO DE PALESTINA no se configuran los presupuestos necesarios para acreditar la vulneración de los derechos colectivos de los que se solicita amparo, por las siguientes razones:

La ausencia de legitimación en la causa por pasiva, pues al determinarse que la vía en mención es de propiedad privada, no está llamado a velar por el estado óptimo de la misma ni a corregir los desperfectos que la afecten.

La improcedencia de la acción popular, cuando el actor pretende la protección de intereses subjetivos la acción popular es improcedente, toda vez que la naturaleza de tal mecanismo judicial busca la protección de derechos e intereses colectivos y no de intereses particulares. En consonancia con lo anterior, la acción popular impetrada está llamada a ser improcedente, toda vez que se ha verificado que los tramos viales de La Muleta, La Julieta y Las Américas, en el sector de la Finca El Poema y Finca Los Nogales, son propiedad privada y están establecidos como una servidumbre entre los predios.

El cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales del Municipio de Palestina, ya que el municipio no ha propiciado que se amenacen ni vulneren los derechos colectivos ni fundamentales alegados por los actores populares. Antes bien, como lo demuestran los elementos de convicción decretados de oficio, la entidad ha propendido por la consecución de recursos con el fin de atender las necesidades viales, tanto de la zona urbana como de la zona rural de su circunscripción. Así lo

demuestran de manera fehaciente los convenios interadministrativos que se han suscrito con INVÍAS para la construcción de placas huella y los recursos que se han invertido para la reparación de vías terciarias de su territorio, hecho que se ha acompasado con las obras realizadas con el Gobierno Nacional y Departamental.

Solicita declarar improcedente la acción y en subsidio negar las pretensiones de la demanda.

2.6. Concepto del Ministerio Público:

Sostiene que en el presente asunto el Municipio de Palestina ha ofrecido información que se torna confusa, al no encontrarse con el debido respaldo probatorio que avale la veracidad de su dicho.

Lo anterior por cuanto en un primer momento hizo alusión a su incapacidad para construir placas huellas en las vías terciarias, dada la categoría del municipio y la gran extensión de área rural con la que cuenta, además denotó la celebración de convenios tanto con el Gobierno Nacional como con el Departamento, con la finalidad de construir y/o reparar las vías terciarias, aportando incluso convenios interadministrativos con el Instituto Nacional de Vías para el mejoramiento y mantenimiento de la vía El Reposo –Los Lobos del Municipio por valor de \$899.998.921 aportados por el INVÍAS; sin embargo, a través de certificación emitida por el Secretario de Planeación y Desarrollo Integral de la Municipalidad, se indicó que "(...) La vía La Muleta, La Julieta y Las Américas en el sector de la Finca El Poema y Finca Los Nogales, no se encuentra dentro del inventario Vial establecido en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial y a su vez dentro del inventario de Bienes Inmuebles del Municipio no registra como propiedad del municipio, por tal motivo se determina que tal vía es propiedad privada, estableciéndose como una servidumbre de uno de los predios", no obstante, no se aporta la escritura pública de la conformación de la servidumbre que asegura se constituyó sobre la vía en mención.

En contraposición a lo anterior, en el Plan Básico de Ordenamiento Territorial, se establecen tramos de la Vía La Muleta, como constitutivos de suelo de protección en el área rural, sin lograrse dilucidar dentro del expediente, que el tramo de la vía que va desde la Finca La Julieta, atravesando la Finca El Poema hasta llegar a la Finca Los Nogales se sustraiga de la connotación de vía pública -terciaria- y por tanto exenta de la posibilidad de intervención estatal.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Fondo del asunto:

Se trata de determinar si existe vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la prevención de desastres previsibles técnicamente por parte de la entidad demandada, respecto de la falta de mantenimiento de la vía del sector de la vereda La Muleta del Municipio de Palestina – Caldas.

3.2. Problema Jurídico:

¿Se encuentran vulnerados o amenazados los derechos colectivos invocados por el accionante, en virtud de la falta de mantenimiento de la vía del sector de la vereda La Muleta del Municipio de Palestina – Caldas?

3.3. Antecedentes normativos y jurisprudenciales:

3.3.1. La acción popular como mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos

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.

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 2º 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 4º 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”.

- 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.

3.3.2. Alcance de los derechos colectivos invocados:

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:

El derecho al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público:

Como se desprende de los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política los bienes de uso público son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de todos los habitantes en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico y la autoridad competente que regula su utilización.

Ahora bien, para efectos de precisar el contenido obligacional que impone este derecho a las autoridades, se hace necesario establecer una clara distinción entre los bienes fiscales y los bienes de uso público, distinción que la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo ha decantado en los siguientes términos¹:

En primera medida resulta preciso distinguir, conforme lo hace la legislación, los bienes estatales en i) bienes de uso público y ii) bienes fiscales, para señalar que los primeros son aquellos destinados al uso y goce directo o indirecto de la comunidad, y que, por lo mismo, son inembargables, imprescriptibles e inalienables. Los segundos, los bienes fiscales, son aquellos respecto de los cuales el Estado detenta el derecho de dominio como si se tratase de los de propiedad particular; son bienes

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02814-01 (26939)

que están dentro del comercio y que son destinados, por regla general, al funcionamiento del ente estatal al cual pertenecen o a la prestación de un servicio. Con relación a ellos, la Sección ha manifestado:

“Así pues, una caracterización de los bienes fiscales o patrimoniales del Estado pasaría por afirmar que se trata de bienes que (i) pertenecen a una persona jurídica de derecho público; (ii) están destinados a servir como instrumentos materiales para el ejercicio de funciones públicas o para la prestación de servicios a cargo de las entidades estatales; (iii) el Estado los administra de conformidad con el régimen jurídico que al tipo de bien del cual se trate proporciona el derecho común y (iv) son embargables, enajenables e imprescriptibles. Tales características permiten diferenciarlos con claridad de los bienes de uso público, tal como igualmente lo han hecho en otras ocasiones tanto esta Sala como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según se desprende de los siguientes pronunciamientos:

‘Ahora que, si bien es cierto existe alguna similitud entre los bienes de uso público y los fiscales o patrimoniales, comoquiera que ambas categorías forman parte de los bienes públicos y su afectación propende por el desarrollo de los principios y fines del Estado, es claro que se diferencian fundamentalmente por los derechos que se detentan sobre los mismos y por la posición de la comunidad frente a ellos.

Respecto de lo primero, o sea de los derechos que comprenden, debe tenerse en cuenta que los bienes de uso público son de propiedad del Estado, quien los administra, protege y reglamenta su uso, sin que puedan ser objeto de actos o negocios jurídicos que impliquen la limitación de su uso y disfrute por los ciudadanos. En tanto que, por este aspecto, los bienes fiscales se caracterizan porque el Estado es titular del derecho de dominio similar al que se ostenta respecto de los bienes particulares, que implican su uso, goce y disposición.

En cuanto a la situación de la comunidad frente a los bienes públicos, los de uso público están destinados principalmente al disfrute de todas las personas, sin perjuicio de los límites que su naturaleza imponga; en tanto que los bienes fiscales tendrán un uso restringido, puesto que están destinados, fundamentalmente, al funcionamiento del Estado y a la prestación de los servicios públicos a su cargo” (énfasis añadido).

A su vez, en similar dirección, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

‘Los bienes del Estado son o de uso público o fiscales. A estos últimos se les llama también patrimoniales. Una granja, por ejemplo, es un bien de esta clase. El Estado los posee y administra como un particular. Son fuentes de ingresos, y como propiedad privada están sometidos al derecho común. Los primeros, los de uso público, son aquellos cuyo aprovechamiento pertenece a todos los habitantes del país, como los ríos, las calles, los puentes, los caminos, etc. Los bienes de uso público lo son por naturaleza o por el destino jurídico; se rigen por normas legales y jurídicas especiales, encaminadas a asegurar cumplida satisfacción en el uso público. Son inalienables, como que

están fuera del comercio, e imprescriptibles "mientras sigan asignados a la finalidad pública y en los términos en que esta finalidad pública lo exija...".

En ese sentido, es necesario indicar que este derecho colectivo se refiere de manera expresa a los bienes de uso público, lo que no significa que los bienes fiscales se encuentren desprotegidos en su dimensión colectiva, pues su protección podrá invocarse a través de otros derechos colectivos o de otras acciones legales.

Aunado a lo anterior, el H. Consejo de Estado ha precisado sobre el derecho colectivo al goce del espacio público lo siguiente²:

"...para entender el significado y el núcleo de protección de interés colectivo de protección al espacio público y el derecho al goce del mismo, es necesario referirse al artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 que define el concepto así:

"Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes. Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular...".

Con base en lo anterior, se deduce que el concepto de espacio público involucra una serie de elementos que definen el uso colectivo de los bienes. Así, hacen parte del espacio público aquellas áreas que se construyen para el uso peatonal, de tal manera que pueden separar las vías públicas y los inmuebles de uso privado y particular. De igual manera, estas zonas permiten la libre locomoción de las personas, favorecen su seguridad personal y comunican las vías en una ciudad planificada.

En este mismo sentido, el artículo 1º del Decreto 605 de 1996 definió el concepto de vía pública así:

"Son las áreas destinadas al tránsito público, vehicular o peatonal, o efectuadas por él, que componen la infraestructura vial de la ciudad y que comprende; avenida, calles, carreras, transversales, diagonales, calzadas, separadores, sardineles, andenes incluyendo las zonas verdes de los separadores viales, puentes vehiculares y peatonales o cualquier otra combinación de los mismos elementos que puedan extenderse entre una y otra línea de las edificaciones".

La prevención de desastres previsibles técnicamente:

El derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente pretende garantizar que la sociedad no esté expuesta a padecer posibles o inminentes alteraciones de las condiciones normales de vida o daños graves causados "por fenómenos naturales y efectos

² Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P. Darío Quiñones Pinilla, treinta (30) de abril de dos mil tres (2003), Rad. 25000-23-24-000-2002-0190-01 (AP).

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”.

El H. Consejo de Estado ha puntualizado al respecto³:

“...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 precaver 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) [...]”.

Sobre la vulneración de derechos colectivos por la falta de pavimentación de vías:

³ Consejo de Estado, Sección Primera, C.P. Roberto Augusto Serrato Valdés, dieciocho (18) de mayo de dos mil diecisiete (2017) Radicación: 13001-23-31-000-2011-00315-01.

Teniendo en cuenta que gran parte de la controversia gira en torno a la orden de pavimentar vías, es del caso recordar que el juez constitucional no puede sustituir a la Administración en la adopción del criterio técnico para la ordenación de obras, ni menos confundir el control del ejercicio del poder discrecional de la Administración con el ejercicio de la acción popular como instrumento para la protección de determinados derechos.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha establecido que:

“Ciertamente se trata de dos institutos jurídicos diferentes, no comparables ni, en consecuencia, confundibles, pues el control del poder discrecional de la administración es facultad que corresponde al juez administrativo como mecanismo que le permite el mantenimiento de la actividad administrativa dentro de los límites de la legalidad y del bien común, a la vez que juzgar la decisión administrativa en términos de proporcionalidad con respecto a los hechos que le sirven de causa al acto y de adecuación a los fines para los cuales la competencia ha sido asignada, en tanto que la acción popular busca, en los términos del artículo 88 constitucional, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza ...”.

“La vulneración de los derechos e intereses colectivos que busca precaver la acción popular, puede presentarse como consecuencia del ejercicio de un poder discrecional o de una competencia reglada de la autoridad administrativa, de una actuación o de una omisión en el ejercicio de las mismas, siempre que se genere una situación de las previstas en la ley como susceptible de ser corregida a través del ejercicio de dicha acción.

La Sala considera que en el asunto sub judice no se controvierte el margen de discrecionalidad de que la administración goza para la construcción de sus vías públicas, ni tampoco el ordenamiento en determinada forma de las obras de urbanismo. Esa facultad corresponde a las autoridades administrativas y, en el caso del Distrito Capital, al Instituto de Desarrollo Urbano y demás autoridades competentes. Pero lo que sí se controvierte es la situación de salubridad pública creada en un sector de la ciudad, entre otras causas, por la falta de pavimentación de una calle, consideración del tribunal a quo que el recurrente no discute.

Si se tiene en cuenta que uno de los objetivos de la acción popular es preservar la salubridad pública, amenazada, según el tribunal, por la omisión del Instituto, la Sala observa que cuando la providencia conmina a la entidad para que pavimente una vía pública, por razón de la insalubridad que esa situación crea, no está el juez entrometiéndose en el criterio técnico que la entidad tiene para ordenar o no tal obra sino que le está ordenando que no cree amenazas, por causa de la omisión en cumplimiento de sus deberes institucionales, contra la salubridad pública, o que con su actuación concurra a la eliminación de tales amenazas”.

De las obligaciones y responsabilidad de las entidades demandadas

Sobre las obligaciones de los municipios en materia de vías y transporte, la Ley 105 de 1993 "Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones", dispone:

“ARTÍCULO 17. INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DISTRITAL Y MUNICIPAL DE TRANSPORTE. Hace parte de la infraestructura distrital municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.

(...)

ARTÍCULO 19. CONSTITUCIÓN Y CONSERVACIÓN. Corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley.

ARTÍCULO 20. PLANEACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE PRIORIDADES DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE. Corresponde al Ministerio de Transporte, a las entidades del orden nacional con responsabilidad en la infraestructura de transporte y a las entidades territoriales, la planeación de su respectiva infraestructura de transporte, determinando las prioridades para su conservación y construcción. Para estos efectos, la Nación y las entidades territoriales harán las apropiaciones presupuestales con recursos propios y con aquellos que determine esta Ley.” (Subrayado fuera de texto)

Asimismo, el artículo 76 de 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.”, establece:

“ARTÍCULO 76. COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO EN OTROS SECTORES. Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

(...)

76.4. En materia de transporte

76.4.1. Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente.

Las vías urbanas que forman parte de las carreteras nacionales seguirán a cargo de la Nación.

76.4.2. *Planear e identificar prioridades de infraestructura de transporte en su jurisdicción y desarrollar alternativas viables.” (Subrayado fuera de texto)*

3.4. De las pruebas allegadas al proceso:

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

3.4.1. Parte Demandante:

- Peticiones presentadas al Municipio de Palestina el 06 de abril de 2015, 04 de abril de 2016 y 15 de mayo de 2017.
- Oficios de la Alcaldía de Palestina SP No. 67 del 28 de febrero de 2017 y DA No. 247 del 27 de mayo de 2017, dando respuesta a la petición.
- Oficios de la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas del 19 de febrero de 2018 y del 02 de enero de 2019, dando respuesta a petición.

3.4.2. Municipio de Palestina:

No contestó la demanda.

3.4.3. Pruebas de oficio:

- Video realizado por el Personero del Municipio de Palestina donde se observa el estado de la vía objeto de la presente acción popular.
- 4 videos de personas habitantes del sector La Muleta y que se pronuncian sobre el estado de la vía objeto de la presente acción popular.
- Plan Básico de Ordenamiento Territorial del Municipio de Palestina - Acuerdo 160 de 1999.
- Oficio del 09 de diciembre de 2020 del Alcalde del Municipio de Palestina.
- Convenio Interadministrativo No. 882 de 2017 suscrito entre el INVIAS y el Municipio de Palestina “Para el mejoramiento y mantenimiento de la vía El Reposo – Los Lobos en el Municipio de Palestina”.
- Oficio DS 840 del 03 de diciembre de 2020 de la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas.
- Convenio Interadministrativo No. 13092020-0784 de 2020 suscrito entre el Departamento de Caldas y el Municipio de Palestina para “Aunar esfuerzos para la construcción de placas huellas en vías terciarias del municipio de Palestina”.

- Oficio MP-SP-350-2020 del 01 de junio de 2020 del Alcalde del Municipio de Palestina presentando propuesta de proyecto al Departamento de Caldas.
- Oficio DT-CAL 49184 del 02 de diciembre de 2020 del INVIAS.
- Oficio DT-CAL 26611 del 12 de mayo de 2022 del INVIAS, informando que la vía no está a cargo de esa entidad.
- Oficio DS 1232 del 22 de agosto de 2022 de la Secretaría de Infraestructura del Departamento de Caldas, informando que la vía hace parte de la malla vial del Municipio de Palestina.

3.5. Análisis del Despacho y conclusión:

Lo primero que se debe dilucidar es si la vía del sector de la vereda La Muleta del Municipio de Palestina, exactamente en la falda que va de la finca La Julieta bajando por la finca El Poema y llegando a la finca Los Nogales, hace parte de la malla vial del Municipio de Palestina, del departamento o de la nación.

Es claro que estamos frente a una vía veredal, es decir, terciaria. La parte accionante afirma que el obligado a intervenirla es el Municipio de Palestina mientras que el Municipio señala que la vía es de carácter privado y que no es posible invertir dineros públicos para su mejoramiento.

Del material probatorio obrante en el expediente, el más relevante para esclarecer este punto, es el Oficio DS 1232 del 22 de agosto de 2022 del Departamento de Caldas, en donde el Secretario de Infraestructura informa que "... como se logra evidenciar en la imagen adjunta, que la vía que nos ocupa en la presente diligencia hace parte de la malla vial del Municipio de Palestina" y agrega que para llegar a esa conclusión se tomaron las fichas catastrales de los predios de la base catastral y cartográfica de las vías del Instituto Geográfico Agustín Codazzi – IGAC, que por lo tanto la información goza de veracidad.

Ahora bien, en las respuestas que ofreció el Municipio de Palestina a las diferentes peticiones realizadas por el accionante, nunca refirió que esa vía no hiciera parte del inventario de ese ente territorial, por el contrario indicó que se encontraba gestionando recursos para su intervención, además en el Oficio del 09 de diciembre de 2020 suscrito por Alcalde del Municipio de Palestina este afirmó que en los años 2013-2014 se intervino la vía con la construcción de una placa huella y que se continuaban gestionando los recursos para su mantenimiento, lo que no se acompasa con la posición de la entidad en la audiencia de pacto de cumplimiento y en los alegatos de conclusión, pues allí manifestó que la vía es privada y pertenece a los propietarios de los predios.

Asimismo, en el PLAN BASICO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL del Municipio de Palestina, en el artículo 59 – Red Vial, indica:

AREA RURAL. Conectoras con las VP rurales.**VIRI. Anillo entre la vía a La Plata -El Reposo-Las Palomas**

SECCION.	Calzada		6,00 mts.
	Cuneta	1,00 x 2 =	2,00 mts.

	Total Sección		8,00 mts.

El retiro a paramento será de 5,00 metros.

Teniendo en cuenta que el sector de "La Muleta" hace parte de la vereda El Reposo, se tiene que dicho punto está incluido en el plan de ordenamiento territorial del Municipio.

De todo lo anterior, se concluye que la vía del sector de la vereda La Muleta del Municipio de Palestina, exactamente en la falda que va de la finca La Julieta bajando por la finca El Poema y llegando a la finca Los Nogales, es una vía veredal -terciaria- que hace parte de la malla vial del Municipio de Palestina, y por tanto es este quien tiene su cargo el mantenimiento y buen funcionamiento de esta.

Superado este punto, el despacho examinará si se están vulnerando los derechos colectivos de la comunidad que transita el sector, por el estado en que se encuentra la vía.

En los videos allegados, que fueron decretados como prueba de oficio, se puede observar que el punto sobre el que se presenta la acción corresponde a una carretera sin pavimentar, con una capa en gravilla suelta, con tramos de alta pendiente y puntos irregulares (huecos y hundimientos), también en un punto se observa vestigio de una placa huella, lo que corrobora los dichos de la parte demandante, en el sentido de que la vía había sido intervenida en años pasados, así las cosas no cabe duda que la vía no está en óptimas condiciones de transitabilidad.

Se observa que los accionantes elevaron la primera petición el 06 de abril de 2015 y radicaron subsiguientes peticiones el 04 de abril de 2016 y 15 de mayo de 2017, en las cuales se solicitó que se construyera una placa huella, y que recibían respuestas de la Administración Municipal en el sentido de que se estaban gestionando recursos para la vía y que sería intervenida según las prioridades y los recursos existentes.

De lo anterior se colige que el ente territorial es consciente de la problemática que presenta la vía y de la obligación que tiene de intervenirla.

En efecto, como lo indica la parte actora, hasta la fecha de presentación de este medio de control, la accionada no ha materializado ninguna obra o intervención en esta vía.

Entre tanto, conforme con el régimen jurídico aplicable, es deber del Municipio de Palestina conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio.

En ese sentido, es que se evidencia que la entidad territorial ha sido negligente con respecto a los trámites que le corresponde adelantar para que la vía afectada sea reparada y quede en óptimas condiciones de transitabilidad, pues ha demorado en el tiempo su intervención, a pesar del constante pedido de la comunidad, que se reitera inició desde el año 2015, no se evidencia en este proceso si quiera de parte de los funcionarios de la alcaldía una visita técnica al sector para verificar el estado de la vía.

La comunidad del sector ha sido reiterativa en afirmar que la condición de la vía, al no poder transitar todo tipo de vehículos, afecta el desarrollo de sus actividades económicas, el acceso al sistema de salud y de educación, situación que es relevante para este Despacho, pues se están poniendo en peligro derechos fundamentales de los ciudadanos del sector, entre ellos menores de edad.

Conforme con lo anterior, es que habrá de declararse la vulneración del *"derecho al goce del espacio público"* y el *"derecho a la prevención de desastres previsibles técnicamente"*, en tanto se requieren con prontitud estudios que determinen el real daño que sufre esta vía y en consecuencia realizar las intervenciones que solucionen de fondo la problemática.

En consecuencia, se ordenará al MUNICIPIO DE PALESTINA que dentro del término de UN (1) MES, contado a partir de la ejecutoria de este fallo, se adelanten las gestiones de carácter legal, administrativo y presupuestal para realizar los estudios que se requieran para determinar el daño de la vía del sector de la vereda La Muleta, exactamente en la falda que va de la finca La Julieta bajando por la finca El Poema y llegando a la finca Los Nogales.

Una vez realizados los estudios, el MUNICIPIO DE PALESTINA deberá hacer la pertinente apropiación presupuestal en la próxima vigencia fiscal, y realizar las correspondientes obras, de manera que la vía quede en óptimas condiciones de transitabilidad, en un plazo de CUATRO (4) MESES, a partir del momento en que se haga la apropiación presupuestal.

3.6. 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 el Personero Municipal de Palestina - Caldas, quien lo presidirá; la Procuradora 181 Judicial I para Asuntos Administrativos, un representante de la Alcaldía de Palestina y los accionantes. El Comité se reunirá por convocatoria de su Presidente a solicitud de cualquiera de sus miembros, y rendirá informe semestral al Despacho sobre el cumplimiento de esta providencia.

3.7. Costas:

Sobre la condena en costas dentro del presente medio de control, el H. Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación⁴, en la cual fijó las

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE

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 realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o

DECISIÓN, C.P. Rocío Araujo Oñate, seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01 (AP) REV-SU

mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...

Teniendo en cuenta el pronunciamiento anterior y dado que en este asunto se accedió a las pretensiones de la demanda, se procederá a su condena a favor del actor popular y en contra del Municipio de Palestina. 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: DECLARAR que el MUNICIPIO DE PALESTINA - CALDAS, es responsable de la violación de los derechos colectivos “*al goce del espacio público*” y el “*derecho a la prevención de desastres previsibles técnicamente*” de la comunidad del sector “La Muleta” - vereda El Reposo.

SEGUNDO: ORDENAR al MUNICIPIO DE PALESTINA, que dentro del término de UN (1) MES, contado a partir de la ejecutoria de este fallo, se adelanten las gestiones de carácter legal, administrativo y presupuestal para realizar los estudios que se requieran para determinar el daño de la vía del sector de la vereda La Muleta, exactamente en la falda que va de la finca La Julieta bajando por la finca El Poema y llegando a la finca Los Nogales.

Una vez realizados los estudios, el MUNICIPIO DE PALESTINA deberá hacer la pertinente apropiación presupuestal en la próxima vigencia fiscal, y realizar las correspondientes obras, de manera que la vía quede en óptimas condiciones de transitabilidad, en un plazo de CUATRO (4) MESES, a partir del momento en que se haga la apropiación presupuestal.

TERCERO: CONFORMAR EL COMITÉ DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO de la presente sentencia, así: El Personero Municipal de Palestina - Caldas, quien lo presidirá; la Procuradora 181 Judicial I para Asuntos Administrativos, un representante de la Alcaldía de Palestina y los accionantes. El Comité se reunirá por convocatoria de su Presidente a solicitud de cualquiera de sus miembros, y rendirá informe semestral al Despacho sobre el cumplimiento de esta providencia.

COMUNÍQUESE por parte de la Secretaría la designación realizada en la sentencia, a las personas que se ordena conformen el comité.

CUARTO: SE CONDENA EN COSTAS a favor del actor popular y en contra del Municipio de Palestina, conforme lo expuesto en la parte motiva.

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).

SEXTO: EJECUTORIADA esta providencia archívense las diligencias previas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:
María Isabel Grisales Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Manizales - Caldas

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: **5bc8455473887d1537abaec576a7784d5259387d8d95a242fc6e3dbbbd1e6b75**

Documento generado en 26/09/2022 03:48:06 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS

Radicación No.: 17001-33-33-004-2021-00127-00

**Accionante: JUAN CARLOS GIRALDO RENDÓN y ADRIANA MARÍA
ÁLVAREZ ÁNGEL**

Accionado: MUNICIPIO DE MANIZALES

Vinculado: FERNANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ

Sentencia No.: 173

1. ASUNTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

Solicita el accionante proteger los derechos colectivos al *goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes*, y en consecuencia, ordenar al Municipio de Manizales que proceda a la construcción de la vía vehicular de la Parcelación Alejandría de la vereda San Peregrino.

2.2. Hechos:

Manifiesta el accionante que la parcelación Alejandría nació en Manizales en el año 2006 a través de la licencia de parcelación 220039-2006 de la Curaduría Urbana No. 2 de Manizales.

Que posteriormente, a través de la Resolución 18-2-0317-L.P. del 02 de mayo de 2018, la Curaduría Urbana No. 2 de Manizales, procedió a otorgar una licencia de parcelación para saneamiento de cesiones.

Que la parcelación hizo entrega de las áreas de cesión al Municipio de Manizales y quedó saneada la situación no consolidada desde el año 2006.

No obstante, en el momento de la entrega de las áreas de cesión al Municipio, éstas se encontraban en buen estado, a la fecha, debido al

deterioro por lluvias y demás, la parcelación cuenta con acceso vehicular restringido, pues siendo 35 lotes los que la integran, tan solo un número reducido de ellos tienen acceso.

Que en la misma zona la administración municipal construyó placas huella para la parcelación aledaña a Alejandría, sin que se justifique por qué para dichos habitantes sí se dispuso recursos económicos, sin que exista elemento diferenciador alguno y pese al cumplimiento del pago del impuesto predial respectivo.

Agregó que el 13 de agosto de 2020, en respuesta a petición, el Municipio indicó las acciones que realizaría para conjurar la problemática, las cuales se realizarían en es misma vigencia, sin embargo, a la fecha tan solo se cumplió con la placa huella al ingreso y lo que se necesita es una placa huella definitiva.

2.3. Contestación de la demanda:

2.3.1. Municipio de Manizales:

Se opuso a todas las pretensiones de la demanda, indicando que, teniendo en cuenta el decreto 1077 de 2015, una vez revisados los archivos de la Oficina Coordinadora de Bienes de la Secretaría de Hacienda del Municipio, no reposan títulos (escrituras públicas) a nombre del Municipio de Manizales, respecto a La Urbanización Alejandría - San Peregrino. Que se procedió a solicitar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, los certificados de tradición actualizados, de los predios identificados con los folios de matrícula inmobiliaria números 100-164211 y 100-164212 y los inmuebles no aparecen registrados como de propiedad del Municipio de Manizales, los mismos están inscritos a nombre de los señores Fernando Gómez Rodríguez y Enriqueta Rodríguez Ávila.

Que, si bien es cierto se hizo recibo material de las áreas de cesión, esta se realizó por el Municipio bajo la buena fe de que las mismas habían sido entregadas jurídicamente; la realidad es que tal incorporación no se llevó a cabo por el urbanizador.

Sin embargo, la entidad ha realizado obras necesarias en dicho sector, el acceso vehicular no se encuentra restringido, si bien es cierto que las vías son en afirmado y las lluvias generan deterioro, se cuenta con paso vehicular como se pudo constatar en visita técnica efectuada en junio 1 de 2021.

Que se contó con recursos en la vigencia 2020, de los cuales se realizaron inversiones en las vías de Alejandría consistentes en construcción 49 m de placas huellas, una alcantarilla para manejo de aguas de escorrentía, el mantenimiento mecanizado y aplicación de afirmado se tiene programado para realizar en el segundo semestre de esta anualidad y que los tramos viales que son de alta pendiente se ingresan al inventario de necesidades de la Secretaría de Obras Públicas para su posterior priorización para mejoramiento con la construcción de placa huella en concreto.

Planteó las excepciones de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR

PASIVA, INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS COLECTIVOS, INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS RECLAMADOS e IMPROCEDENCIA DE LA ACCION POPULAR.

2.3.2. Fernando Gómez Rodríguez (Vinculado):

No contestó la demanda.

2.4. Audiencia de Pacto de Cumplimiento:

De conformidad con lo previsto en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, la audiencia de pacto de cumplimiento se llevó a cabo el día 23 de noviembre de 2021, declarándose fallida debido a la no presentación de propuesta de pacto por el Municipio de Manizales.

2.5. Alegatos de Conclusión:

2.5.1. Parte Demandante:

Afirmó que ninguna actuación o trámite se encuentra pendiente de realizar por el señor Fernando Gómez luego de la visita del 3 de agosto de 2018 donde se expidió el acta de entrega material de las áreas de cesión, la cual es plena prueba, no tachada de falsa por la parte contra quien se aduce en el juicio constitucional.

Que no hacen falta documentos por aportar por el señor Fernando Gómez como urbanizador, pues con el acta de entrega material de áreas de cesión, tales áreas ya se encuentran dentro del patrimonio del ente territorial, dado que, incluso, existe la escritura pública 602 del 11 de febrero del año 2005 de la Notaría Cuarta del círculo de Manizales, debidamente registrada, que da cuenta de ello y se complementa con la ya mencionada acta de entrega material de áreas de cesión, suscrita por la Secretaría de Hacienda del Municipio de Manizales.

Respecto de la certificación de no ejecución de las obras y/o dotaciones correspondientes, el Municipio de Manizales indica que no hay lugar a ello en vista de que no ha habido entrega jurídica de las áreas de cesión, lo que no puede ser cierto, dado que, el artículo 2.2.6.1.4.7. del Decreto 1077 de 2015, expone, sin lugar a interpretación alguna, que *“El acta de inspección equivaldrá al recibo material de las zonas cedidas, y será el medio probatorio para verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del urbanizador establecidas en la respectiva licencia.”*, por lo cual no podría, luego de 4 años de expedida dicha acta de inspección denominada *“anexo informe de visita entrega material de áreas de cesión-proyecto Alejandría 03 de agosto de 2018”*, considerarse tan siquiera, en expedir la certificación de la que habla la norma, pues sería violar la ley de manera grosera, evidente y entrando en el error de derecho, dado que el artículo en cita dice que es medio probatorio para verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del urbanizador establecidas en la respectiva licencia.

Finalmente hizo alusión al principio de confianza de legítima, indicando que

en los administrados, se cumple la idea del convencimiento de que durante los 17 años de existencia de Alejandría y los 4 años desde que se hizo el acta de entrega material de áreas de cesión, el actuar de cada poblador se ajusta a derecho, pagando las licencias, los servicios públicos y el impuesto predial, por tanto, si algo está por ajustarse, deberá hacerse entre el urbanizador y la administración, pero los propietarios y habitantes no deben y no tienen por qué soportar la carga que hoy se les impone, generándose un daño especial, por la falla en la administración de justicia, merced a la omisión de la no verificación del cumplimiento normativo y en su actuar (acción) al haber recibido a satisfacción las áreas de cesión, cuando no existía el título de propiedad, de ser así, que hiciera al Municipio propietario del espacio público surgido en su favor por la creación y otorgamiento de la licencia urbanística en el año 2005.

Por lo anterior, solicitó dictar sentencia en favor de la comunidad de la urbanización Alejandría.

2.5.2. Municipio de Manizales:

Indicó que, revisados los archivos de la Oficina Coordinadora de Bienes de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Manizales, no reposa la respectiva escritura de constitución de la urbanización debidamente registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en la cual se determinen las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos a nombre del Municipio de Manizales. El urbanizador tiene pendiente la entrega jurídica de los predios correspondientes a las áreas de cesión a nombre del municipio de Manizales mediante Escritura de Constitución con su respectivo certificado de tradición. El hecho de haberse hecho el recibo material de las áreas de cesión no le quita la obligación al urbanizador de hacer la entrega jurídica o incorporación de dichas áreas de cesión a nombre del municipio de Manizales por mandato del artículo 2.2.6.1.4.6 de la Ley 1077 de 2015. Al respecto vale recordar que la tradición en los bienes inmuebles o bienes raíces sólo se completa con la inscripción del título traslativo en la oficina de registro de Instrumentos públicos y privados, como lo señala el artículo 756 del Código Civil.

Agregó que la administración municipal no ha omitido ninguna de sus funciones, el urbanizador ha omitido la obligación de hacer la entrega jurídica de las áreas de cesión al municipio y ahora alega su propia culpa o negligencia, lo que al tenor de lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, "la carga de la prueba corresponderá al demandante", siendo el deber de la parte actora probar los hechos, acciones u omisiones que considera constituyen la causa de amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos cuya protección reclama.

Que la Escritura pública 602 de 2005 de la Notaría Cuarta de Manizales, se refiere a la actualización de área y loteo del predio más no a la Escritura de Constitución de la urbanización como lo ordena el pluricitado artículo 2.2.6.1.4.6 y siguientes de la Ley 1077 de 2015, cuando se trata de incorporar áreas públicas resultantes de los procesos de urbanización, parcelación y construcción, las que sólo se incorporarán con el registro de la Escritura de Constitución de la Urbanización en la Oficina de Registro de Instrumentos

Públicos, determinando áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos.

Insistió que se atienda a las excepciones propuestas desde la contestación de la demanda y la que se encontrare probada en el expediente, porque no es el Municipio de Manizales el causante de alguna afectación en dicho sector, como tampoco ha omitido procedimiento alguno.

2.5.3. FERNANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ (Vinculado):

No se pronunció.

2.6. Concepto del Ministerio Público:

Sostuvo que se colige de lo dispuesto por el parágrafo del artículo 5º de la Ley 9 de 1989 que la incorporación de las áreas de cesión al espacio público ocurre con el registro de la escritura de constitución de la urbanización o parcelación en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en la cual se determinen dichas áreas, con el claro condicionamiento atinente a que tal escritura debe otorgarse y registrarse antes de la iniciación de las ventas del proyecto respectivo.

Si bien dentro del expediente electrónico no se visualizó la escritura pública de constitución de la parcelación, en el oficio SH-OB del 8 de julio de 2021 la Oficina Coordinadora de bienes del Ente Territorial demandado, hace alusión a la escritura número 602 del 11 de febrero de 2005, otorgada en la Notaría Cuarta del Círculo de Manizales debidamente registrada en la oficina de instrumentos públicos, aspecto con el cual y a la luz de lo preceptuado en el parágrafo del artículo 5º de la Ley 9 de 1989, con el registro en la Oficina de Instrumentos Públicos de la escritura de constitución de la parcelación en la cual se tuvieron que determinar las áreas de cesión, quedaron incorporadas éstas al espacio público municipal, en tanto que constituía un pre-requisito de venta del proyecto respectivo.

Reafirma lo anterior, el hecho consistente en que el Municipio de Manizales ha adelantado labores de intervención en las vías de la parcelación Alejandría, lo cual encuentra respaldo en el oficio SOPM 1500 UGO-VR-21 del 21 de julio de 2021, resultando de esta manera contradictorio, que el Municipio de Manizales señale que no pueden efectuar la intervención requerida en el trámite constitucional, por recaer sobre bienes de derecho privado, cuando existe prueba documental que acredita que sobre las vías de la parcelación se han efectuado obras y se proyectan unas cuantas más.

Que a su vez, también se acreditó en el expediente que al Ente Territorial demandado se le entregaron a entera satisfacción las obras y dotaciones aprobadas para dichas áreas de cesión, pues obra en el caudal probatorio los siguientes documentos: -Anexo informe de visita técnica entrega material de áreas de cesión - proyecto Alejandría - 03 de agosto de 2018, - Acta del informe visita técnica entrega material de áreas de cesión - proyecto Alejandría - 03 de agosto de 2018 - en la cual se deja constancia de lo siguiente: (...) *Se hace el recibo material de las áreas de cesión, teniendo en cuenta que las obras se reciben a satisfacción de la administración municipal.*

Concluyó que, advirtiendo que estas áreas de cesión obligatoria hacen parte del espacio público cuyo resguardo corresponde a los Entes Territoriales, le corresponde al Municipio adelantar todas las actuaciones legalmente a su alcance para su recuperación y disposición al uso común.

Agregó que, considera importante que se ordene al Municipio enjuiciado, efectuar los estudios que determina la Ley que conduzcan a establecer las obras que deben ser adelantadas para adecuar dentro de las áreas de cesión, la disposición y mantenimiento de la vía vehicular de la Parcelación Alejandría, en ejercicio del poder de intervención del Estado en el uso del suelo "con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano" (art. 334 C.N.), como también del artículo 82 ibidem que faculta a las entidades públicas para "regular la utilización del suelo" en defensa del interés común.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Fondo del asunto:

Se trata de determinar si existe vulneración de los derechos colectivos al goce del espacio público y a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por parte de la entidad demandada y el vinculado, respecto de la falta de construcción de una vía vehicular en un área de cesión de la Parcelación Alejandría de la vereda San Peregrino de Manizales.

3.2. Problema Jurídico:

¿Se encuentran vulnerados o amenazados los derechos colectivos invocados por los accionantes, en virtud de la falta de construcción de una vía vehicular en un área de cesión de la Parcelación Alejandría de la vereda San Peregrino?

En caso afirmativo, ¿Es el Municipio de Manizales el llamado a intervenir dicha vía?

3.3. Antecedentes normativos y jurisprudenciales:

3.3.1. La acción popular como mecanismo de protección de los derechos e intereses colectivos

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.

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 2º 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 4º 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"*.

- 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.

3.3.2. Alcance de los derechos colectivos invocados:

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:

El derecho al goce del espacio público y a la utilización y defensa de los bienes de uso público:

Como se desprende de los artículos 63, 82, 102 y 332 de la Constitución Política los bienes de uso público son aquellos bienes destinados al uso, goce y disfrute de la colectividad y, por lo tanto, están al servicio de todos los habitantes en forma permanente, con las limitaciones que establece el ordenamiento jurídico y la autoridad competente que regula su utilización.

Ahora bien, para efectos de precisar el contenido obligacional que impone este derecho a las autoridades, se hace necesario establecer una clara distinción entre los bienes fiscales y los bienes de uso público, distinción que la Alta Corporación de lo Contencioso Administrativo ha decantado en los siguientes términos¹:

En primera medida resulta preciso distinguir, conforme lo hace la legislación, los bienes estatales en i) bienes de uso público y ii) bienes fiscales, para señalar que los primeros son aquellos destinados al uso y goce directo o indirecto de la comunidad, y que, por lo mismo, son inembargables, imprescriptibles e inalienables. Los segundos, los bienes fiscales, son aquellos respecto de los cuales el Estado detenta el derecho de dominio como si se tratase de los de propiedad particular; son bienes que están dentro del comercio y que son destinados, por regla general, al funcionamiento del ente estatal al cual pertenecen o a la prestación de un servicio. Con relación a ellos, la Sección ha manifestado:

“Así pues, una caracterización de los bienes fiscales o patrimoniales del Estado pasaría por afirmar que se trata de bienes que (i) pertenecen a una persona jurídica de derecho público; (ii) están destinados a servir como instrumentos materiales para el ejercicio de funciones públicas o para la prestación de servicios a cargo de las entidades estatales; (iii) el Estado los administra de conformidad con el régimen jurídico que al tipo de bien del cual se trate proporciona el derecho común y (iv) son embargables, enajenables e imprescriptibles. Tales características permiten diferenciarlos con claridad de los bienes de uso público, tal como igualmente lo han hecho en otras ocasiones tanto esta Sala como la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, según se desprende de los siguientes pronunciamientos:

‘Ahora que, si bien es cierto existe alguna similitud entre los bienes de uso público y los fiscales o patrimoniales, comoquiera que ambas

¹ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D.C., veintisiete (27) de marzo de dos mil catorce (2014) Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02814-01 (26939)

categorías forman parte de los bienes públicos y su afectación propende por el desarrollo de los principios y fines del Estado, es claro que se diferencian fundamentalmente por los derechos que se detentan sobre los mismos y por la posición de la comunidad frente a ellos.

Respecto de lo primero, o sea de los derechos que comprenden, debe tenerse en cuenta que los bienes de uso público son de propiedad del Estado, quien los administra, protege y reglamenta su uso, sin que puedan ser objeto de actos o negocios jurídicos que impliquen la limitación de su uso y disfrute por los ciudadanos. En tanto que, por este aspecto, los bienes fiscales se caracterizan porque el Estado es titular del derecho de dominio similar al que se ostenta respecto de los bienes particulares, que implican su uso, goce y disposición.

En cuanto a la situación de la comunidad frente a los bienes públicos, los de uso público están destinados principalmente al disfrute de todas las personas, sin perjuicio de los límites que su naturaleza imponga; en tanto que los bienes fiscales tendrán un uso restringido, puesto que están destinados, fundamentalmente, al funcionamiento del Estado y a la prestación de los servicios públicos a su cargo” (énfasis añadido).

A su vez, en similar dirección, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

‘Los bienes del Estado son o de uso público o fiscales. A estos últimos se les llama también patrimoniales. Una granja, por ejemplo, es un bien de esta clase. El Estado los posee y administra como un particular. Son fuentes de ingresos, y como propiedad privada están sometidos al derecho común. Los primeros, los de uso público, son aquellos cuyo aprovechamiento pertenece a todos los habitantes del país, como los ríos, las calles, los puentes, los caminos, etc. Los bienes de uso público lo son por naturaleza o por el destino jurídico; se rigen por normas legales y jurídicas especiales, encaminadas a asegurar cumplida satisfacción en el uso público. Son inalienables, como que están fuera del comercio, e imprescriptibles “mientras sigan asignados a la finalidad pública y en los términos en que esta finalidad pública lo exija...”’.

En ese sentido, es necesario indicar que este derecho colectivo se refiere de manera expresa a los bienes de uso público, lo que no significa que los bienes fiscales se encuentren desprotegidos en su dimensión colectiva, pues su protección podrá invocarse a través de otros derechos colectivos o de otras acciones legales.

Aunado a lo anterior, el H. Consejo de Estado ha precisado sobre el derecho colectivo al goce del espacio público lo siguiente²:

“...para entender el significado y el núcleo de protección de interés colectivo de protección al espacio público y el derecho al goce del mismo, es necesario referirse al artículo 5º de la Ley 9ª de 1989 que define el concepto así:

² Consejo de Estado, Sección Quinta, C. P. Darío Quiñones Pinilla, treinta (30) de abril de dos mil tres (2003), Rad. 25000-23-24-000-2002-0190-01 (AP).

“Entiéndase por espacio público el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes.

Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular...”.

Con base en lo anterior, se deduce que el concepto de espacio público involucra una serie de elementos que definen el uso colectivo de los bienes. Así, hacen parte del espacio público aquellas áreas que se construyen para el uso peatonal, de tal manera que pueden separar las vías públicas y los inmuebles de uso privado y particular. De igual manera, estas zonas permiten la libre locomoción de las personas, favorecen su seguridad personal y comunican las vías en una ciudad planificada.

En este mismo sentido, el artículo 1º del Decreto 605 de 1996 definió el concepto de vía pública así:

“Son las áreas destinadas al tránsito público, vehicular o peatonal, o efectuadas por él, que componen la infraestructura vial de la ciudad y que comprende; avenida, calles, carreras, transversales, diagonales, calzadas, separadores, sardineles, andenes incluyendo las zonas verdes de los separadores viales, puentes vehiculares y peatonales o cualquier otra combinación de los mismos elementos que puedan extenderse entre una y otra línea de las edificaciones”.

La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando los marcos legales, de manera ordenada y dando prevalencia a la calidad de vida de los habitantes:

Al respecto el Consejo de Estado³ ha expresado:

“De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación este derecho implica “[...] la necesidad de proteger la adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, de manera que las autoridades competentes no actúen en forma arbitraria en contravención del respectivo plan de ordenamiento territorial o instrumento que haga sus veces, a través de acciones que estén fuera de su marco normativo [...]”.

De igual forma, esta sección mediante sentencia de 7 de abril de 2011104, determinó que el núcleo esencial del derecho colectivo comprendía los siguientes aspectos: i) respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad¹⁰⁵; ii) protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes; iii) respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio¹⁰⁶; y iv) Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, C.P. Hernando Sánchez Sánchez, 10 de diciembre de 2018, Radicación: 170012331000201100424-03

común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función ecológica, buscando el desarrollo sostenible.

Asimismo, esta Corporación ha establecido que comprende el acatamiento a los planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapa para que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y se garantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos¹⁰⁸. Así, como el cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros.

Así las cosas, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatar plenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial -bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras a satisfacer plenamente las necesidades de la población.

En efecto, esa sección¹¹⁰ ha manifestado al respecto que: “[...] el derecho colectivo anteriormente enunciado abarca el respeto del principio de la función social y ecológica de la propiedad de acuerdo con el artículo 58 de la Constitución Política, la protección del espacio público, del patrimonio público y de la calidad de vida de los habitantes, el respeto de los derechos ajenos y el acatamiento a la ley de ordenamiento territorial, planes de ordenamiento territorial y demás disposiciones normativas en materia de uso del suelo, alturas máximas de construcción y demás criterios y límites que determinan las autoridades para construir [...]”.

En ese orden de ideas, la vulneración al derecho colectivo de la realización de construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de calidad de vida de los habitantes implica que las autoridades públicas y/o los particulares desconozcan la normativa en materia urbanística y usos del suelo.”

Sobre la vulneración de derechos colectivos por la falta de pavimentación de vías:

Teniendo en cuenta que parte de la controversia gira en torno a la orden de pavimentar vías, es del caso recordar que el juez constitucional no puede sustituir a la Administración en la adopción del criterio técnico para la ordenación de obras, ni menos confundir el control del ejercicio del poder discrecional de la Administración con el ejercicio de la acción popular como instrumento para la protección de determinados derechos.

Al respecto, el H. Consejo de Estado ha establecido que:

“Ciertamente se trata de dos institutos jurídicos diferentes, no comparables ni, en consecuencia, confundibles, pues el control del poder discrecional de la administración es facultad que corresponde al juez administrativo como mecanismo que le permite el mantenimiento de la actividad administrativa dentro de los límites de la legalidad y del bien común, a la vez que juzgar la decisión administrativa en términos de proporcionalidad con respecto a los hechos que le sirven de causa al acto y de adecuación a los fines para los cuales la competencia ha sido asignada, en tanto que la acción popular busca, en los términos del artículo 88 constitucional, la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza ...”.

“La vulneración de los derechos e intereses colectivos que busca precaver la acción popular, puede presentarse como consecuencia del ejercicio de un poder discrecional o de una competencia reglada de la autoridad administrativa, de una actuación o de una omisión en el ejercicio de las mismas, siempre que se genere una situación de las previstas en la ley como susceptible de ser corregida a través del ejercicio de dicha acción.

La Sala considera que en el asunto sub judice no se controvierte el margen de discrecionalidad de que la administración goza para la construcción de sus vías públicas, ni tampoco el ordenamiento en determinada forma de las obras de urbanismo. Esa facultad corresponde a las autoridades administrativas y, en el caso del Distrito Capital, al Instituto de Desarrollo Urbano y demás autoridades competentes. Pero lo que sí se controvierte es la situación de salubridad pública creada en un sector de la ciudad, entre otras causas, por la falta de pavimentación de una calle, consideración del tribunal a quo que el recurrente no discute.

Si se tiene en cuenta que uno de los objetivos de la acción popular es preservar la salubridad pública, amenazada, según el tribunal, por la omisión del Instituto, la Sala observa que cuando la providencia conmina a la entidad para que pavimente una vía pública, por razón de la insalubridad que esa situación crea, no está el juez entrometiéndose en el criterio técnico que la entidad tiene para ordenar o no tal obra sino que le está ordenando que no cree amenazas, por causa de la omisión en cumplimiento de sus deberes institucionales, contra la salubridad pública, o que con su actuación concurra a la eliminación de tales amenazas”.

De las obligaciones y responsabilidad de la entidad demandada

Sobre las obligaciones de los municipios en materia de vías y transporte, la Ley 105 de 1993 *"Por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones"*, dispone:

“ARTÍCULO 17. INTEGRACIÓN DE LA INFRAESTRUCTURA DISTRITAL Y MUNICIPAL DE TRANSPORTE. Hace parte de la infraestructura distrital municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, de acuerdo con la participación que tengan los municipios en las sociedades portuarias y aeroportuarias, en la medida que sean de su propiedad o cuando estos le sean transferidos.

(...)

ARTÍCULO 19. CONSTITUCIÓN Y CONSERVACIÓN. *Corresponde a la Nación y a las entidades territoriales la construcción y la conservación de todos y cada uno de los componentes de su propiedad, en los términos establecidos en la presente Ley.*

ARTÍCULO 20. PLANEACIÓN E IDENTIFICACIÓN DE PRIORIDADES DE LA INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE. *Corresponde al Ministerio de Transporte, a las entidades del orden nacional con responsabilidad en la infraestructura de transporte y a las entidades territoriales, la planeación de su respectiva infraestructura de transporte, determinando las prioridades para su conservación y construcción. Para estos efectos, la Nación y las entidades territoriales harán las apropiaciones presupuestales con recursos propios y con aquellos que determine esta Ley.” (Subrayado fuera de texto)*

Asimismo, el artículo 76 de 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.”, establece:

“ARTÍCULO 76. COMPETENCIAS DEL MUNICIPIO EN OTROS SECTORES. *Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:*

(...)

76.4. En materia de transporte

76.4.1. Construir y conservar la infraestructura municipal de transporte, las vías urbanas, suburbanas, veredales y aquellas que sean propiedad del municipio, las instalaciones portuarias, fluviales y marítimas, los aeropuertos y los terminales de transporte terrestre, en la medida que sean de su propiedad o cuando éstos le sean transferidos directa o indirectamente.

Las vías urbanas que forman parte de las carreteras nacionales seguirán a cargo de la Nación.

76.4.2. *Planear e identificar prioridades de infraestructura de transporte en su jurisdicción y desarrollar alternativas viables.” (Subrayado fuera de texto)*

3.4. De las pruebas allegadas al proceso:

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

3.4.1. Parte Demandante:

-Copia Licencia Urbanística de Urbanismo, Resolución No. 220033-2005 de julio 29 de 2005.

-Copia resolución No. 220039-2006 de septiembre 6 de 2006. "POR LA CUAL SE MODIFICA LA LICENCIA DE URBANISMO No. 220033-2005 DEL 29-07-2005 EN EL MUNICIPIO DE MANIZALES.

-Copia de la Resolución 18-2-0317-LP del 2 de mayo de 2018 por medio de la cual se concede licencia de parcelación para saneamiento de cesiones.

-Copia documento de entrega áreas de cesión al Municipio "Anexo informe de visita técnica entrega material de áreas de cesión -proyecto Alejandría 03 de agosto de 2018".

-Fotografías de la zona afectada.

-Reclamación previa del 27 de abril de 2020.

-Oficio SOPM 1369 GP-20 de la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales (Respuesta a la reclamación previa).

3.4.2. Municipio de Manizales:

-Oficio SH OB 602 -21_09072021

-Oficio SOPM 1500 UGO-VR -21

-Oficio SPM 1803 -2021

-Certificados de tradición No.100 -164211 y 100 -164212.

3.4.3. De oficio:

- Oficio SH OB-229-22 del 23 de marzo de 2022 de la Secretaría de Hacienda del Municipio de Manizales.

-Oficio SOPM 591 UGO-VR-22 del 23 de marzo de 2022 de la Secretaría de Obras Públicas del Municipio de Manizales.

- Certificado de defunción de la señora ENRIQUETA RODRÍGUEZ ÁVILA.

3.5. Análisis del Despacho y conclusión:

De las probanzas útiles reunidas en la actuación junto con las consideraciones planteadas en torno a los derechos colectivos

presuntamente vulnerados, se precisa lo siguiente:

Se expresa por parte del accionante, que las áreas de cesión de la parcelación "Alejandría" de la vereda San Peregrino de Manizales fueron entregadas por el urbanizador al Municipio de Manizales y que el ente territorial debe intervenir dichas zonas, construyendo la vía de acceso vehicular.

Al respecto el Municipio de Manizales, advierte la improcedencia de la acción popular teniendo en cuenta que las áreas de cesión no fueron entregadas jurídicamente por el urbanizador, por tanto no puede intervenir dichas zonas.

En razón de lo anterior se estudiará la figura de las áreas de cesión, a partir de las normas y de la Jurisprudencia del Consejo de Estado al respecto.

ÁREAS DE CESIÓN COMO BIENES DE USO PÚBLICO:

Las cesiones gratuitas obligatorias son aquellas que deben hacer los propietarios de los predios con fines urbanísticos a favor del estado; dichas zonas se destinan al uso público como vías, parques, zonas verdes, entre otros, sin que para ello medie pago de indemnización por ser un acto de enajenación voluntaria, que el Estado puede exigir en ejercicio de sus facultades para dictar normas de planificación urbanística⁴.

El marco normativo se encuentra contenido en la Ley 9 de 1989 modificada por la Ley 388 de 1997, y en los respectivos Planes de Ordenamiento Territorial de cada municipio, de la siguiente manera:

"Artículo 7, Ley 9' de 1989: Los municipios y la Intendencia Especial de San Andrés y Providencia podrán crear de acuerdo con su organización legal, entidades que serán responsables de administrar, desarrollar, mantener y apoyar financieramente el espacio público, el patrimonio inmobiliario y las áreas de cesión obligatoria para vías, zonas verdes y servicios comunales. Así mismo, podrán contratar con entidades privadas la administración, mantenimiento y aprovechamiento económico de los bienes anteriores.

Cuando las áreas de cesión para zonas verdes y servicios comunales sean inferiores a las mínimas exigidas por las normas urbanísticas, o cuando su ubicación sea inconveniente para la ciudad, se podrá compensar la obligación de cesión, en dinero o en otros inmuebles, en los términos que reglamenten los concejos. Si la compensación es en dinero, se deberá asignar su valor a los mismos fines en lugares apropiados según lo determine el Plan de Desarrollo o Plan de Desarrollo Simplificado. Si la compensación se satisface mediante otro, también deberá estar ubicado en un lugar apropiado según lo determine el mismo plan. Los aislamientos laterales, parámetros y retrocesos de las edificaciones no podrán ser compensados en dinero ni canjeados por otros inmuebles.

Artículo 13 Ley 388 de 1997. Componente Urbano del Plan de Ordenamiento. El componente urbano del plan de ordenamiento territorial es un instrumento para la administración del desarrollo y la ocupación del espacio físico

⁴ Sentencia T-575 de 2011

clasificado como suelo urbano y suelo de expansión urbana, que integra políticas de mediano y corto plazo, procedimientos e instrumentos de gestión y normas urbanísticas. Este componente deberá contener por lo menos:

(...)

2. La localización y dimensionamiento de la infraestructura para el sistema vial, de transporte y la adecuada intercomunicación de todas las áreas urbanas y la proyectada para las áreas de expansión; la disponibilidad de redes primarias y secundarias de servicios públicos a corto y mediano plazo; la localización *pi-avista* para los equipamientos colectivos y espacios libres para parquea y zonas verdes públicas de escala urbana o zonal, y el señalamiento de las cesiones urbanísticas gratuitas correspondientes a dichas infraestructuras.

Artículo 31. *Espacio Público en Actuaciones Urbanísticas.* Las reglamentaciones distritales o municipales determinarán, para las diferentes actuaciones urbanísticas, las cesiones gratuitas que los de inmuebles deben hacer con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general, y señalarán el régimen de permisos y licencias a que se deben someter así como las sanciones aplicables a los infractores a fin de garantizar el cumplimiento de estas obligaciones, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el capítulo XI de esta ley.

También deberán especificar, si es el caso, las afectaciones a que estén sometidos por efectos de reservas de terreno para construcción de infraestructura vial, de transporte, redes matrices y otros servicios de carácter urbano o metropolitano. Para las actuaciones que lo requieran como la urbanización en terrenos de expansión y la urbanización o construcción en terrenos con tratamientos de renovación urbana, deberá señalarse el procedimiento previo para establecer la factibilidad de extender o ampliar las redes de servicios públicos, la infraestructura vial y la dotación adicional de espacio público, así como los procesos o instrumentos mediante los cuales se garantizará su realización efectiva y la equitativa distribución de cargas y beneficios derivados de la correspondiente actuación.

Artículo 117. *Incorporación de Áreas Públicas.* Adiciónase el artículo 5° de la Ley 9a. de 1989, con el siguiente párrafo:

"PARAGRAFO. El espacio público resultante de los procesos de urbanización y construcción se incorporará con el solo procedimiento de registro de la escritura de constitución de la urbanización en la Oficina de Instrumentos Públicos, en la cual se determinen las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos. La escritura correspondiente deberá otorgarse y registrarse antes de la iniciación de las ventas del proyecto respectivo."

Así mismo, se indicó que las áreas de cesión obligatoria gratuita son definidas por el artículo 5o. de la Ley 9 de 1989, como "el conjunto de inmuebles públicos y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes". Señalando en su inciso segundo, entre otras, las áreas requeridas para la circulación, tanto peatonal, como vehicular, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las

vías, los parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, etc, y en general *"todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyan por consiguiente zonas para el uso o el disfrute colectivo"*⁵.

Según la jurisprudencia del Consejo de Estado sólo a partir de la Ley 9' de 1989 (artículo 7º), se estableció, en lo que toca con el espacio público, lo concerniente a las cesiones obligatorias gratuitas y sólo con la expedición de la Ley 388 de 1997 en su artículo 117 se adicionó el artículo 5º de aquella, y se estableció que la incorporación de las áreas públicas se produce con la protocolización, en la oficina de registro, de la escritura de constitución de la urbanización, en la cual se determinan las áreas públicas objeto de cesión⁶.

Las áreas gratuitas de cesión obligatoria por mandato de las leyes 9' de 1989 y 388 de 1997 tienen la naturaleza de bien de uso público pues integran el espacio público comoquiera que están destinadas al uso común o colectivo. Se trata de bienes que se incorporan al patrimonio municipal, con ocasión de la actividad urbanística, y por ende las mismas son responsabilidad del ente territorial.

En síntesis, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido esta figura jurídica como el traslado de una parte del terreno privado para la construcción de bienes de uso público del ente territorial ante el cual, se adelanta la actuación de naturaleza urbanístico-administrativa⁷.

En este punto precisa el Plan de Ordenamiento territorial del Municipio de Manizales, 2017-2031, en el artículo 2.4.7, expresa sobre las áreas de cesión:

"2.4.7 PARÁMETROS PARA LAS CESIONES URBANÍSTICAS. Los parámetros para las cesiones urbanísticas se encuentran contenidos en el Anexo A-5, **NORMAS GENERALES**

- **1.2.2.1.1. ÁREAS DE CESIÓN PÚBLICA**

Son cargas locales de la urbanización o parcelación, y comprenden las áreas de terreno con destino a la construcción de redes secundarias y domiciliarias de servicios públicos, vías locales, equipamientos colectivos y espacio público para parques y zona verdes que se deben transferir al municipio para que se incorporen al espacio público, como contraprestación de los derechos de construcción y desarrollo que se otorgan en las licencias de urbanización o parcelación con destino a la construcción de redes secundarias y domiciliarias de Servicios públicos.

PARÁMETROS GENERALES DE LAS ÁREAS DE CESIÓN

⁵ Radicación número: 15001 23 31 000 2002 02582 01 (AP), MP. MARIA CLAUDIA LASSO ROJAS, 27 de enero de 2011.

⁶ Sentencia C-575 de 2011.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia de 22 de febrero de 2018, C.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Radicación Número: No. 25000-23-24-000-2011-00789-01.

En todos los casos, las cesiones para espacio público y equipamientos deberán cumplir con las siguientes condiciones:

1. Toda actuación urbanística de urbanización o parcelación, luego de descontar del área bruta las áreas para la localización de la infraestructura para el sistema vial principal y de transporte, las redes primarias de servicios públicos y las áreas de conservación y protección de los recursos naturales y paisajísticos, deberá dejar las áreas de cesión, para espacio público y equipamientos colectivos. Las áreas de cesión obligatorias harán parte del área neta urbanizable y deberán ser incorporadas y entregadas materialmente al municipio de conformidad con lo estipulado en los artículos 2.2.6.1.4.6 a 2.2.6.1.4.8 del Decreto 1077 de 2015 o la norma que lo modifique, adicione o sustituya."

De todo lo anterior, se concluye que las áreas de cesión de las urbanizaciones o parcelaciones son bienes de uso público y por tanto constituyen espacio público.

DEL ESTADO ACTUAL DE LAS ÁREAS DE CESIÓN DE LA PARCELACIÓN ALEJANDRÍA:

Indica el Municipio de Manizales que las áreas de cesión no le fueron entregadas jurídicamente, como lo señalan los artículos 2.2.6.1.4.6 a 2.2.6.1.4.8 del Decreto 1077 de 2015 y que, si bien es cierto se hizo recibo material de las áreas de cesión, esta se realizó por el Municipio bajo la buena fe de que las mismas habían sido entregadas jurídicamente.

Al respecto debe indicarse que, la Resolución No. 18-2-0317-LP del 02 de mayo de 2018 expedida por la Curaduría Urbana Número Dos de Manizales, "POR LA CUAL SE CONCEDE LICENCIA DE PARCELACIÓN PARA SANEAMIENTO DE CESIONES" en su parte resolutive dispuso:

ARTÍCULO SEGUNDO: *La presente licencia de parcelación, solo autoriza las obras necesarias para adecuar las vías, andenes, áreas de cesión y de equipamiento, con el fin de culminar su entrega al Municipio de Manizales.*

(...)

ARTÍCULO CUARTO: La entrega material de las áreas de cesión se deben realizar de acuerdo con lo establecido por el Decreto 1077 de 2015. (Subrayado fuera de texto).

Posteriormente, se evidencia en el documento "ANEXO INFORME DE VISITA TÉCNICA ENTREGA MATERIAL DE ÁREAS DE CESIÓN – PROYECTO ALEJANDRÍA - 03 de Agosto de 2018", lo siguiente:

"OBJETIVO DE LA VISITA

Realizar la visita de inspección ocular con el Señor Fernando Gómez Rodríguez — Titular de la Licencia de Parcelación, la Secretaría de Obras Públicas, la Unidad de Gestión del Riesgo y la Secretaria de Planeación Municipal de conformidad con el Decreto Nacional 1077 de 2015 Artículo 2.2.6.1.4.7 Entrega material de las áreas de cesión correspondiente a la Licencia de Parcelación para Saneamiento de Cesiones Res N° 18-2-0317-LP.

(...)

En la verificación se encontró que cumple con lo aprobado en Licencia de Parcelación para Saneamiento de Cesiones Res N° 18-2-0317-LP en lo respectivo a las Áreas de Cesión, teniendo en cuenta las siguientes observaciones:

1. Observaciones técnicas Secretaria de Planeación:

a. Se procedió a iniciar el recorrido por parte del señor Fernando Gómez Rodríguez, y funcionarios de la Secretaria de Obras Públicas, Unidad de Gestión del Riesgo y la Secretaría de Planeación Municipal a las zonas correspondientes a las áreas de cesión planteadas en las Licencias mencionadas, realizando la respectiva verificación en sitio de lo referenciado en el plano, las que corresponden a: 1. Andenes 2. Cesión Vía Pública. 3. Parqueaderos 4. Cesión Parque Comunal. 5. Cesión Escuela 6. Cesión Zona Verde. b. Se verificó la adecuación de la vía y la construcción de los andenes. c. Se adecuó el área de juegos infantiles con la instalación de los respectivos elementos. d. Las áreas identificadas como cesión de equipamiento y cesión zona verde se encuentran amojonadas y sin ninguna ocupación.

2. Observaciones técnicas Secretaria de Obras Públicas.

a. Las vías se encuentran adecuadas en afirmado y los andenes en concreto b. Las obras se reciben a satisfacción de la Secretaría de Obras Públicas. c. De lo anterior se tomaron los registros fotográficos de las áreas de cesión donde se evidencia lo anteriormente expuesto. (Ver anexo registro fotográfico).

3. Observaciones técnicas Unidad de Gestión del Riesgo.

a. Por parte de la UGR no se tienen observaciones.

4. Observaciones Secretaria de Hacienda.

a. Por parte de la Secretaria de Hacienda no se tiene observaciones.

(...)

CONCLUSIONES

- Se hace el recibo material de las áreas de cesión, teniendo en cuenta que las obras se reciben a satisfacción de la administración municipal.
- En Manizales a los tres (03) días del mes de Agosto de 2018, firman el Acta los que en ella intervinieron, para dejar constancia del grado de la verificación de la licencia y las obligaciones establecidas en la misma. (Subrayado del Despacho).

Así las cosas, es indudable que el Municipio de Manizales recibió materialmente a satisfacción las áreas de cesión de la parcelación Alejandría, pues como bien lo indica el artículo 2.2.6.1.4.7 del Decreto 1077 de 2015 “El acta de inspección equivaldrá al recibo material de las zonas cedidas, y será el medio probatorio para verificar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del urbanizador establecidas en la respectiva licencia.”

Ahora bien, la entidad territorial alega que el urbanizador no efectuó la entrega jurídica de las áreas de cesión, de conformidad con el artículo 2.2.6.1.4.7 del Decreto 1077 de 2015, el cual dispone:

“ARTÍCULO 2.2.6.1.4.6 Incorporación de áreas públicas. El espacio público resultante de los procesos de urbanización, parcelación y construcción se incorporará con el sólo procedimiento de registro de la escritura respectiva en

la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en la cual se determinen las áreas públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos, con base en los planos aprobados en la licencia urbanística, sin que sea necesaria la concurrencia de la autoridad municipal o distrital.

En la escritura pública correspondiente se incluirá una cláusula en la cual se expresará que este acto implica cesión gratuita de las zonas públicas objeto de cesión obligatoria al municipio o distrito. Igualmente se incluirá una cláusula en la que se manifieste que el acto de cesión está sujeto a condición resolutoria, en el evento en que las obras y/o dotación de las zonas de cesión no se ejecuten en su totalidad durante el término de vigencia de la licencia o su revalidación.

Para acreditar la ocurrencia de tal condición bastará la certificación expedida por la entidad municipal o distrital responsable de la administración y mantenimiento del espacio público acerca de la no ejecución de las obras y/o dotaciones correspondientes. En este caso se entenderá incumplida la obligación de entrega de la zona de cesión y, por tanto, no se tendrá por urbanizado el predio.

La condición resolutoria se hará efectiva una vez verificado el procedimiento previsto en el artículo siguiente del presente decreto.

El urbanizador tendrá la obligación de avisar a la entidad municipal o distrital responsable de la administración y mantenimiento del espacio público acerca del otorgamiento de la escritura correspondiente. El Registrador de Instrumentos Públicos abrirá los folios de matrícula que correspondan a la cesión en los que figure el municipio o distrito cómo titular del dominio.

En todo caso, si durante la vigencia de la licencia urbanística son aprobadas modificaciones a los actos administrativos de licenciamiento, que involucren cambios en la configuración o área de terreno de las cesiones públicas, siempre y cuando no se haya efectuado la entrega material al municipio o distrito, el titular de las licencias deberá otorgar las escrituras públicas de reforma a la escritura de constitución de urbanización o parcelación con base en los referidos actos administrativos debidamente ejecutoriados sin que se requiera la concurrencia y/o autorización de las autoridades municipales o distritales.

Corresponderá a los municipios y distritos determinar las demás condiciones y procedimientos para garantizar que a través de la correspondiente escritura pública las áreas de terreno determinadas cómo espacio público objeto de cesión obligatoria ingresen al inventario inmobiliario municipal o distrital."

En este sentido, encuentra el despacho que si el señor FERNANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ no ha hecho la entrega jurídica de las áreas de cesión, siendo una carga que este tiene como titular de la licencia de urbanización, también es cierto que según las multicitadas normas, es obligación del Municipio de Manizales verificar el cumplimiento de dicho requisito, porque se observa una omisión de los funcionarios del ente territorial, quienes desde el año 2018 recibieron materialmente las áreas, sin embargo ahora, 4 años después y solo con la presentación de esta acción constitucional por parte de la comunidad de la parcelación, tuvieron conocimiento de que no se había realizado la entrega jurídica, que además valga anotar, se constituye en un requisito formal del trámite de entrega de áreas de cesión.

En esos 4 años el Municipio de Manizales no desplegó ninguna actuación administrativa tendiente a que el urbanizador del proyecto cumpliera con la obligación de la entrega jurídica de las áreas de cesión.

Esta omisión no puede ser soportada por la comunidad de la parcelación Alejandría, quienes de buena fe adquirieron los predios, confiando en que el urbanizador y el Municipio habían cumplido con todas las obligaciones a su cargo.

De lo anterior se desprende que la entrega material realizada en 2018 surtió plenos efectos y las áreas de cesión ya mencionadas hacen parte del espacio público del Municipio de Manizales desde aquella fecha. Se confirma esto, con la afirmación de la misma entidad accionada en el sentido de que en el año 2020 intervino la vía de la parcelación Alejandría con un tramo de placa huella y que esperaba que en la vigencia del año 2021 se pudiera continuar con las obras, así, no es consecuente el Municipio de Manizales al indicar ahora en este proceso que las áreas de cesión no son de su propiedad y que no puede realizar obras en las mismas.

CONCLUSIÓN:

Las áreas de cesión de la parcelación Alejandría hacen parte del espacio público del Municipio de Manizales, por tanto, en línea con la jurisprudencia antes citada, es deber del ente territorial intervenir la vía para que quede en óptimas condiciones de transitabilidad, lo que a la fecha no se ha dispuesto por la accionada.

De otro lado, el MUNICIPIO DE MANIZALES y el señor FERNANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ como vinculado, deberán, en coordinación, adelantar los trámites necesarios para hacer la entrega jurídica de las áreas de cesión de la parcelación Alejandría.

Conforme con lo anterior, es que habrá de declararse la vulneración de los derechos colectivos *“al goce del espacio público”* y *“la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes”*, en tanto se requiere con prontitud realizar las intervenciones en la vía que solucionen de fondo la problemática.

En consecuencia, se ordenará al MUNICIPIO DE MANIZALES que en el término de UN (1) mes haga la pertinente apropiación presupuestal para la próxima vigencia fiscal, y realizar las correspondientes obras, de manera que la vía quede en óptimas condiciones de transitabilidad, en un plazo de DOS (2) MESES, a partir del momento en que se haga la apropiación presupuestal.

Asimismo, se ordenará al MUNICIPIO DE MANIZALES y al señor FERNANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ como vinculado, adelantar coordinadamente los trámites para hacer la entrega jurídica de las áreas de cesión de la parcelación Alejandría en el término de UN (1) MES.

3.6. 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 el Personero Municipal de Manizales - Caldas, quien lo presidirá; la Procuradora 181 Judicial I para Asuntos Administrativos, un representante del Municipio de Manizales y los accionantes. El Comité se reunirá por convocatoria de su Presidente a solicitud de cualquiera de sus miembros, y rendirá informe semestral al Despacho sobre el cumplimiento de esta providencia.

3.7. Costas:

Sobre la condena en costas dentro del presente medio de control, el H. Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación⁸, 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

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, SALA VEINTISIETE ESPECIAL DE DECISIÓN, C.P. Rocío Araujo Oñate, seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01(AP)REV-SU

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 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...

Teniendo en cuenta el pronunciamiento anterior y dado que en este asunto se accedió a las pretensiones de la demanda, se procederá a su condena a favor de los actores populares y en contra del Municipio de Manizales. 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: DECLARAR que el MUNICIPIO DE MANIZALES, es responsable de la violación de los derechos colectivos “al goce del espacio público” y “la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes” de la comunidad de la Parcelación Alejandría de la vereda San Peregrino del Municipio de Manizales.

SEGUNDO: ORDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES, que dentro del término de UN (1) MES, contado a partir de la ejecutoria de este fallo, haga la pertinente apropiación presupuestal para la próxima vigencia fiscal, y realizar las correspondientes obras, de manera que la vía quede en óptimas condiciones de transitabilidad, en un plazo de DOS (2) MESES, a partir del momento en que se haga la apropiación presupuestal.

TERCERO: ORDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES y al señor FERNANDO GÓMEZ RODRÍGUEZ como vinculado, que dentro del término de UN (1) MES, contado a partir de la ejecutoria de este fallo, adelanten coordinadamente los trámites para hacer la entrega jurídica de las áreas de cesión de la parcelación Alejandría.

CUARTO: CONFORMAR EL COMITÉ DE VERIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO de la presente sentencia, así: El Personero Municipal de Manizales - Caldas, quien lo presidirá; la Procuradora 181 Judicial I para Asuntos Administrativos, un representante del Municipio de Manizales y los accionantes. El Comité se reunirá por convocatoria de su Presidente a solicitud de cualquiera de sus miembros, y rendirá informe semestral al Despacho sobre el cumplimiento de esta providencia.

COMUNÍQUESE por parte de la Secretaría la designación realizada en la sentencia, a las personas que se ordena conformen el comité.

QUINTO: SE CONDENA EN COSTAS a favor de los actores populares y en contra del Municipio de Manizales, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: 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).

SÉPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia archívense las diligencias previas las anotaciones respectivas.

NOTIFÍQUESE

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

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: **9c19f86b58d75a37ed88eca3fb1e89fae1f443e24d5e2fb9d4f6397a19d393c6**

Documento generado en 26/09/2022 03:48:07 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Radicación: 170013333004201900268
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: CLARA ELENA LARGO HERNÁNDEZ
Accionado: NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –
FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
DEPARTAMENTO DE CALDAS
Sentencia No. 171

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Que se declare la nulidad de la resolución No. 0371-6 del dieciséis (16) de enero de dos mil dieciocho (2018).
- Que se reconozca el derecho que tiene la señora CLARA ELENA LARGO HERNÁNDEZ a la devolución de los dineros aportados para su pensión, ante la imposibilidad de seguir cotizando.
- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento, se ordene el pago efectivo e inmediato con los rendimientos financieros a los que haya lugar.
- Que se condene en costas y en agencias en derecho a la entidad demandada.

2.2. Supuestos fácticos:

La parte demandante sustentó sus pedimentos en los siguientes hechos:

- La señora CLARA ELENA LARGO HERNÁNDEZ nació el 6 de septiembre de 1961 y al momento de la presentación de la demanda contaba con 57 años.

- Fue nombrada como docente al servicio del Departamento de Caldas en propiedad, el 11 de febrero de 1983, posesionada el 18 de ese mismo mes y año.

- Que tiene cotizados al Sistema General de Pensiones 5.420 días que equivalen a 15 años, ya que laboró como docente del 18 de febrero de 1983 hasta el 24 de enero de 1999, exceptuando 245 días que corresponden a

-Licencia voluntaria del 1 de abril de 1997 hasta el 30 de mayo de 1997 y

-Comisión de estudios del 26 de enero de 1998 al 30 de septiembre de 1998.

- Que cumple con uno de los requisitos necesarios para adquirir la pensión de derecho, pero no tiene los años de servicios exigidos por la ley para ello y bajo la gravedad del juramento manifiesta la imposibilidad que le asiste para continuar cotizando al sistema.

- En la actualidad, se desempeña como Misionera de las Hermanas de la pobreza.

- El 14 de julio de 2017 elevó derecho de petición a la Secretaría de Educación Departamental de Caldas para la indemnización sustitutiva a la cual tiene derecho, pues no hacerlo constituye no sólo un enriquecimiento sin justa causa por parte del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sino que también estarían violando la seguridad social, el derecho a la igualdad y al mínimo vital de la accionante.

- Mediante Resolución No. 0371-6 del 16 de enero de 2018, se resolvió desfavorablemente la petición –luego de ser devuelta la consulta por la Fiduprevisora- afirmando que a la demandante le era aplicable el régimen pensional previsto en la Ley 33 de 198, el cual no contemplaba la indemnización sustitutiva de pensión de vejez incorporada por la Ley 100 de 1993.

2.3. Normas violadas y concepto de la violación:

- Citó como quebrantados los artículos 13, 16, 23 y 48 de la Constitución Política.
- Art. 13 lit. f) y 37 de la Ley 100 de 1993
- Arts. 2 y 9 de la Ley 797 de 2003
- Decreto 1730 de 2001
- Art. 16 C.S.T
- Sentencias C-375 de 2004; T-750 de 2006, T-546 de 2008, C-230 de 1997, T-746 de 2004; T513 de 2007, T-981 de 2003; T-792 de 2006 y T-1088 de 2007; T-1088 de 2007; T-099 de 2008

2.4. Contestación de la demanda:

Departamento de Caldas: La entidad demandada contestó el libelo oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda. Como argumentos de defensa expuso que esa entidad sólo se encarga de recibir y radicar en orden cronológico, las solicitudes de prestaciones sociales de docentes que pertenezcan al ente territorial conforme a los requisitos establecidos por la FIDUPREVISORA S.A y respecto a las que están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, además de recepcionarlas, certifica los tiempos de servicio, régimen salarial y prestacional a adoptar y proyecta los actos administrativos que se remiten a la fiduciaria para su estudio, verificación y aprobación, que una vez en firme, remite los actos administrativos para que se efectúe el pago, lo que es reconocido por la demandante en los hechos de la demanda.

Planteó como medios exceptivos los de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PRESCRIPCIÓN, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY y BUENA FE.

El Ministerio de Educación- Fiduprevisora-: Respondió por fuera del término legal otorgado, razón por la que no se tendrá en cuenta su respuesta.

2.5. Traslado de excepciones

De la excepción propuesta, se corrió traslado a la parte demandante sin que se pronunciara al respecto.

2.6. Alegatos conclusivos:

Parte demandante:

Afirmó la parte accionante que la argumentación de la demanda se circunscribe y sustenta en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, salvaguardando a los exceptuados.

Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: Presentó alegatos para manifestar que a la parte demandante no le asiste el derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva en la medida en que las normas que la cobijan no cubren esta contingencia.

El Departamento de Caldas y el Ministerio Público guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Cuestión Previa:

En primer lugar, el Departamento de Caldas en su contestación, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva argumentando que, la entidad encargada de todo lo concerniente al reconocimiento, liquidación y pago de pensiones a los docentes y directivos docentes a

nivel nacional es el Ministerio de Educación Nacional y que dicho ente territorial no tiene ninguna competencia ni autorización para el desembolso de dineros o reconocimiento de derechos ya que su función se limita a funciones procedimentales en cuanto al trámite y reconocimiento de las prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio sin manejo alguno de presupuesto.

De entrada, el Despacho declara la prosperidad de la excepción propuesta por la entidad territorial por las siguientes razones:

- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fue creado por la Ley 91 de 1989 como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica; por tanto, judicialmente actúa a través de la Nación y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación (ver artículo 159 del CPACA).

- Porque de conformidad con lo dispuesto por el art. 9º de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales pagadas por el Fondo, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará en las entidades territoriales.

- La función delegada (art.9º Ley 489 de 1989), se enmarca en el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes y en virtud de lo dispuesto por el citado Art. 56 de la Ley 962 de 2005 y de los artículos 2, 3, 4 y 5 del Decreto 2831 de 2005, la entidad territorial dentro de ese procedimiento, únicamente expide los actos de reconocimiento prestacional en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Porque esa ha sido la tesis acogida por el Tribunal Administrativo de Caldas - Sala de Oralidad, sustentada en los siguientes argumentos adicionales¹:

“El Tribunal declarará infundada dicha excepción por las siguientes razones:

“ ...

El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley.

La Ley 489 de 1998 define los Principios de la función administrativa, acorde con los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia.

El artículo 5º, de la citada Ley, precisa que se entiende que los principios de la función administrativa, esto es, de coordinación, concurrencia y

¹ Audiencia inicial realizada el siete (7) de marzo de dos mil trece (2013), dentro de los procesos que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetraron en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, las señoras Margarita de Jesús Carvajal Uribe y Martha Lucía Hernández Clavijo, radicados Nos. 2012-00012 y 2012-00080, respectivamente.

subsidiaridad deben ser observados en el señalamiento de las competencias propias de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y en el ejercicio de las funciones de los servidores públicos.

El artículo 6° (ibídem), indica que bajo el marco de los Principios de coordinación y colaboración, las autoridades administrativas deben garantizar la armonía en el ejercicio de sus respectivas funciones con el fin de lograr los fines y cometidos estatales.

El principio administrativo de la coordinación ilumina la normativa que regula el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Ley 91 de 1989, artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005²). Por tanto, dicho marco legal armoniza la función administrativa.

En varias sentencias de los tribunales administrativos, confirmadas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, se ha declarado infundada la excepción que aquí se analiza³.

En conclusión:

Para el Tribunal es inaceptable que la demandada formule la excepción pluricitada, si como se ha visto, a la luz de las normas constitucionales y legales, del principio administrativo de coordinación, y de varias decisiones del órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en casos como el presente sí hay legitimidad en la causa por pasiva. Por lo tanto declaró infundada la mencionada excepción."

Las razones anteriormente esbozadas, llevan a concluir que en este asunto la entidad que debe responder por el reconocimiento y pago de las prestaciones a que tienen derecho los docentes, es el Ministerio demandado, por lo tanto, se declara probada la excepción en relación con la entidad territorial.

3.2. El Fondo del asunto:

Se trata de determinar la legalidad de la resolución No.0371-6 del 16 de enero de 2018, por medio de la cual se negó el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión, por cuanto el régimen aplicable a la demandante no consagra la indemnización sustitutiva implementada por el art. 37 de la Ley 100 de 1993.

3.3. Problema Jurídico:

Determinar si la demandante en su condición de docente afiliada antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, tiene derecho al reconocimiento de la indemnización sustitutiva regulada por el art. 37 de la Ley 100 de 1993.

² Decreto n° 2831 de 2005 expedido por el Ministerio de Educación, por el cual se reglamentan el inciso 2° del artículo 3° y el numeral 6° del artículo 7° de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones.

³Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Demandante: Eduardo Montoya Villafañe. Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09)

3.4. Premisas normativas y jurisprudenciales:

Del régimen pensional aplicable a la demandante:

Se lo primero manifestar que la demandante se vinculó al servicio docente el 18 de febrero de 1983, por lo tanto, el régimen que se le aplica en materia pensional es el contenido en las normas anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993. Es así que la Ley 812 de 2013, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su artículo 81 estableció:

“Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres...”.

Al respecto, la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, numeral 1,⁴ establece que los docentes del orden nacional y todos aquellos que se vincularan con posterioridad a esa ley estarían amparados por las prestaciones económicas y sociales que regían para los empleados públicos del orden nacional, en particular, se refirió a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 .

En lo que corresponde al estudio particular del caso concreto, el H. Consejo de Estado precisó⁵:

“ ...

El Decreto Ley 2400 de 1968⁶ contiene disposiciones sobre la administración del personal civil que presta sus servicios en los empleos de la Rama Ejecutiva, inicialmente, del nivel nacional. Este ordenamiento fijó en 65 años la edad de retiro forzoso, para cuyo caso previó una pensión de vejez, en los siguientes términos:

⁴ Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

[...]

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

[...]

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley. [Resalta la Sala]

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 25000-23-42-000-2016-04519-01(3168-19).

⁶ «Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones».

Artículo 31.- Todo empleado que cumpla la edad de sesenta y cinco (65) años será retirado del servicio y no podrá ser reintegrado. Los empleados que cesen en el desempeño de sus funciones por razón de la edad, se harán acreedores a una pensión de vejez, de acuerdo a lo que sobre el particular establezca el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos.

Exceptúanse de esta disposición los empleos señalados por el inciso 2° del artículo 29 de este decreto. (Se refiere a los empleos en los cuales se puede reintegrar al servicio a la persona pensionada).

A nivel nacional el legislador denominó a la pensión de jubilación también «de vejez» (artículo 21 del Decreto 3135 de 1968), pero, además, previó otra, denominada «pensión de retiro por vejez». En efecto, el Decreto 3135 de 1968,⁷ reguló en su artículo 29 lo siguiente:

Artículo 29. Pensión de retiro por vejez. A partir de la vigencia del presente Decreto, el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años **y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez**, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios, **siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia**. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal. [Resalta la Sala].

Este decreto fue reglamentado por el Decreto 1848 de 1969,⁸ en cuyo artículo 7, como regla general, determinó que tanto sus normas como las del Decreto 3135 de 1968, que consagró las prestaciones sociales, se aplicarían a los empleados públicos nacionales de la Rama Administrativa del Poder Público, mientras la ley no determinara otra cosa.⁹

Según el artículo 81 del mencionado Decreto 1848 de 1969, a la prestación tiene derecho todo empleado oficial que según lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, sea retirado del servicio por haber cumplido los 65 años de edad y no tenga el tiempo de labor necesario para gozar de la pensión de jubilación ni se halle en situación de invalidez, y siempre que carezca de los medios propios para su congrua subsistencia, conforme a su posición social. A continuación, se transcribe el artículo en comento:

Artículo 81°.- Derecho a la pensión.

1. Todo empleado oficial que conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, sea retirado del servicio por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, **sin contar con el tiempo de servicio necesario para gozar de pensión de jubilación**, ni hallarse en situación de invalidez,

⁷ «Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales».

⁸ «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968».

⁹ Se advierte que esta Corporación en su Sala de Consulta y Servicio Civil determinó que esta pensión amparaba únicamente a los empleados del nivel nacional, tal como se aprecia en el concepto 1115 de 8 de julio de 1998, pero luego se replanteó dicha tesis en la sentencia de la Sección Segunda de 26 de febrero de 2003, radicado 1108-02, en la que consideró que a la luz de los nuevos postulados constitucionales relacionados con la seguridad social integral, no era justo ni razonable reconocer dicha pensión a un servidor público del orden nacional y denegársela a otro del orden territorial, a pesar de que ambos empleados se encontraban en idéntica situación laboral, pues con ello se desconocía el derecho fundamental constitucional a la igualdad.

tiene derecho a pensión de retiro por vejez, **siempre que carezca de medios propios para su congrua subsistencia**, conforme a su posición social.

“.....

Conforme al texto de las normas transcritas, aplicables a quienes están amparados por el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y de lo precisado en los numerales anteriores, se puede concluir que para acceder a la referida «pensión de retiro por vejez» aludida en las normas anteriores –esto es, la del artículo 29 del Decreto 3135 de 1968 y la del artículo 81 del Decreto 1848 de 1969– se exige como requisitos *sine qua non* y concurrentes los siguientes: i) que la persona interesada llegue o haya llegado a la edad de retiro forzoso; y ii) que no reúna los requisitos exigidos para una pensión ordinaria de jubilación

Por su lado, la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral, dispone:

Artículo 37. Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez **no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando**, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado. [Resalta la Sala].

Bajo tal panorama, se advierte que la legislación anterior a la Ley 100 de 1993, tenía previsto como prestación excepcional la pensión de retiro por vejez cuyo objeto es el de garantizar el mínimo vital de quien alcanza la edad del retiro forzoso;¹⁰ la Ley 100 de 1993, consagró una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez que se reconoce a aquel trabajador que se encuentra en la imposibilidad de seguir cotizando y no alcanzó a reunir los requisitos para ser beneficiario de una pensión de vejez.

En otras palabras, **la pensión de retiro por vejez** que regulaba la normativa anterior, protegía a los trabajadores que alcanzaran la edad de retiro forzoso, pero no reunieran los requisitos necesarios para tener derecho a una pensión de jubilación o de invalidez y carecieran de los medios propios para su congrua subsistencia; de forma que **el fin que perseguía era garantizar su mínimo vital**. Con igual propósito, la Ley 100 de 1993 creó **la indemnización sustitutiva** para quien cumpliera la edad para obtener la pensión, pero no haya cotizado el mínimo de semanas exigidas y se encontrara en la imposibilidad de continuar efectuando cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones.

Entonces, en ambos casos –para el reconocimiento de la pensión y para el de la indemnización– se requiere i) que la persona interesada haya llegado a la edad de retiro forzoso o cumpla la edad para obtener la pensión de vejez; ii) que no reúna los requisitos exigidos para una pensión ordinaria de jubilación; y iii) que carezca de medios propios para su congrua subsistencia o declare su imposibilidad de continuar cotizando...”

¹⁰ Sentencia T-631/16

Conforme a lo expuesto hasta ahora, se observa que en principio la demandante no sería beneficiaria de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, dado que el régimen legal aplicable es el anterior a la expedición de la Ley 100 de 1993. No obstante el Consejo de Estado¹¹ ha precisado sobre el principio de favorabilidad lo siguiente:

“Ahora bien, en lo que tiene que ver con lo expuesto por el apoderado de la señora María Consuelo Quintero Acosta «compañera permanente» en relación a que se debe aplicar al presente caso el Decreto 1160 de 1989¹², pues el artículo 279 de la Ley 100 de 1993¹³ exceptuó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Sistema Integral de Seguridad Social, resulta que tampoco se puede acoger tal argumento en virtud a que estima la Sala que si bien el régimen especial aplicable a los docentes y el régimen general de pensiones, son regímenes diversos, con reglas jurídicas propias, debe decirse que tanto la jurisprudencia constitucional como la de esta Corporación han admitido la posibilidad de que a los beneficiarios de un régimen especial le sean aplicables las disposiciones de naturaleza general, en tanto estas últimas resulten más favorables a sus pretensiones.

En efecto, la Corte Constitucional en sentencia C-461 de 12 de octubre de 2005, M. P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, sostuvo que:

*“(...) Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. **Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta. (...)”...***

En este asunto, encuentra el Juzgado que es dable la aplicación del régimen regulado por la Ley 100 de 1993 en lo que corresponde a la indemnización sustitutiva, por ser más favorable en lo que corresponde al requisito de la edad y adicionalmente teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial de las Altas Cortes sobre el reconocimiento que se hace de la indemnización sustitutiva, el cual “...no puede estar consagrado exclusivamente para los

¹¹Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, C.P. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 19001-23-33-000-2013-00214-01(1392-16)

¹² “(...) Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley [21](#) de 1988 (...)”.

¹³ “(...) ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)”.

afiliados, entendido como aquellos vinculados al servicio a la entrada en vigencia de dicha Ley, sino para toda la población, a la que el mismo sistema ampara de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones que él consagra...”

Ahora bien, se tiene que la Ley 100 de 1993 consagra en lo pertinente:

“ARTÍCULO 11. CAMPO DE APLICACIÓN. *El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general. Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes”.*

“ARTÍCULO 13. CARACTERÍSTICAS DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. *El Sistema General de Pensiones tendrá las siguientes características:*

“... f. Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.

... p. Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley.

“ARTÍCULO 37. INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. *Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado”.*

La Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad del literal p) del artículo 13 de la ley 100 de 1993, modificado por la Ley 797 de 2003,¹⁴ indicó lo siguiente:

¹⁴ Sentencia C-375 de 2004.

“... Considera la Corte que la norma acusada no implica vulneración alguna del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Cuando el legislador estableció que los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva no instituyó mandato alguno que vinculara a tales aportantes. Por el contrario, incorporó una permisión libre en cabeza de los mencionados cotizantes, en el sentido de autorizarlos a optar por recibir la señalada restitución dineraria, o no hacerlo, y continuar cotizando al sistema hasta tanto alcancen el monto requerido de cotizaciones para acceder al beneficio pensional. En ese sentido, la norma incorpora una posibilidad no obligatoria para los afiliados (recibir la indemnización o devolución de aportes) y así mismo, la no prohibición de continuar cotizando al sistema hasta acreditar el requisito pensional faltante.”

De igual forma, el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 fue reglamentado por el Decreto 1730 de 2001, modificado artículo 1 por el Decreto 4640 de 2005, establece:

“ARTICULO 1¹⁵-Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, cuando con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones se presente una de las siguientes situaciones:

a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;

b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993”

“ARTICULO 4^o-Requisitos. Para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, el afiliado debe demostrar que ha cumplido con la edad y declarar bajo la gravedad del juramento que le es imposible continuar cotizando. También habrá lugar a la indemnización sustitutiva cuando el servidor público se retire del servicio por haber cumplido la edad de retiro forzoso y declare que está en imposibilidad de seguir cotizando.”

A través de sentencia del 11 de marzo de 2010, el Consejo de Estado¹⁶ declaró la nulidad de los términos **“afiliados”** y **“afiliado”** contenidos en el inciso 1^o y en la letra a) del artículo 1^o del Decreto 4640 de 2005, y en la letra a) del Decreto 1730 de 2001:

“... Como puede observarse, la Ley 100 de 1993 creó en su artículo 37 el derecho a recibir una indemnización sustitutiva para aquellas personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no

¹⁵ Modificado por el Decreto 4640 de 2005.

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. “Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 11 de marzo de 2010. C.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Rad. 11001-03-24-000-2006-00322-00(0984-07)”. Ob. Cita.

alcanzaren a cotizar el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando.

Esta figura emergió en atención a los principios orientadores del Sistema General de Seguridad Social Integral, cuales son la universalidad, integridad y unidad, todo con el fin de proteger a la población y en especial la perteneciente a la tercera edad.

Por su parte, el Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la referida Ley 100, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones (artículo 10 *ibídem*).

De igual forma, la citada Ley de Seguridad Social Integral estableció en su artículo 11 que el Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279, "...se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general."

En ese orden, la Sala considera que si el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, se aplica a todos los habitantes del territorio nacional¹⁷, rige a partir de su publicación y salvaguardó los derechos adquiridos en vigencia de las disposiciones derogadas¹⁸; la exigencia de ser afiliado al mismo para ser beneficiario de la indemnización sustitutiva, riñe con los principios orientadores del Sistema de Seguridad Social Integral y con el objetivo del Sistema General de Pensiones arriba transcritos, por cuanto afiliado, según la definición que trae el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, son aquellas personas **a) vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, b) las que presten sus servicios al Estado** o a las entidades o empresas del sector privado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, c) los trabajadores independientes¹⁹ y d) los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales²⁰ (negrilla fuera de texto)

De manera que son válidas las acusaciones hechas por el demandante y el Ministerio Público contra el Decreto reglamentario en comento, cuando afirman que con tal exigencia -ser afiliado al Sistema General de Pensiones- se excluye de tal beneficio a las personas que para la fecha de entrada en vigencia no se encontraban vinculadas ya fuera mediante contrato de trabajo, como servidores públicos, como trabajadores oficiales, como empleados públicos, como trabajadores independientes o prestando sus servicios bajo la modalidad de prestación de servicios al Estado o a las

¹⁷ Artículo 11

¹⁸ Artículo 289

¹⁹ Ley 100, artículo 15, modificado por la Ley 797, artículo 3º

²⁰ Ley 100, artículos 25 a 30.

entidades o empresas del sector privado. En otras palabras, retiradas del servicio activo.

Prohijar tal exigencia, vulneraría a todas luces el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 superior, se desconocería el principio de la irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles y de los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, así como la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, la garantía a la seguridad social y la asistencia a las personas de la tercera edad

No hay que olvidar además, que el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 establece como característica del Sistema, **que para reconocer las pensiones y prestaciones que consagra dicha normativa se tendrán en cuenta** la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la citada ley, al Instituto de Seguros Sociales o cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o **el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio.**

Siendo ello así, como irrefutablemente lo es, dicho beneficio no puede estar consagrado exclusivamente para los afiliados, entendido como aquellos vinculados al servicio a la entrada en vigencia de dicha Ley, sino para toda la población, a la que el mismo sistema ampara de las contingencias derivadas de la vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de las pensiones y prestaciones que él consagra, siendo una de ellas la indemnización sustitutiva.

Por consiguiente, la Sala declarará la nulidad del término "afiliados" y "afiliado" contenidos en el inciso 1° y en la letra a) del artículo 1° del Decreto 4640 de 2005, y consecuencialmente el consagrado en la letra a) del Decreto 1730 de 2001".

Por su parte, la Corte Constitucional²¹ en sede de tutela y coincidiendo con el criterio que antecede, expresó:

"Por el contrario, al tratarse de una norma laboral de orden público y de obligatoria e inmediata aplicación, permite que también tenga cobertura con relación a aquellas personas que cotizaron bajo la vigencia de la anterior normatividad y cuya situación jurídica no se consolidó en aplicación de normas precedentes, lo que exige que su definición se efectúe bajo el imperio de la Ley 100 de 1993.

...Por consiguiente, sin importar que las cotizaciones se hayan presentado con anterioridad o en vigencia de la Ley 100 de 1993, todas las semanas deben tenerse en cuenta para acceder al reconocimiento y fijar el monto de la indemnización sustitutiva. No hacerlo propiciaría un "enriquecimiento sin justa causa de la entidad a la cual se efectuó aportes".

(iv) El literal a) del artículo 1° del Decreto 4640 de 2005, que como vimos mantuvo invariable su texto del Decreto 1730 de 2001, no debe interpretarse en el sentido que para tener derecho a la indemnización sustitutiva, al momento de la desvinculación del trabajador, éste debió haber cumplido

²¹ Sentencia T-080/10

con la edad exigida para acceder a la pensión de vejez y no haber cumplido con el número de semanas para ello, y además, manifestar que no se encuentra en la posibilidad de seguir cotizando. El tema de haber cumplido la edad al momento del retiro, se traduce en un requisito adicional que nunca fue establecido por la Ley y que resulta contrario a los postulados constitucionales de los artículos 46 y 48 de la Carta Política.

Según ha señalado la Corte, la correcta interpretación de esa norma, en armonía con el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, es "(i) que el afiliado que pretenda -en cualquier momento- el reconocimiento de la indemnización sustitutiva debe haber cumplido con la edad necesaria para acceder a la pensión de vejez y (ii) haberse retirado del servicio sin contar con el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez, allegando la declaración en la que manifieste su imposibilidad de seguir cotizando."¹³⁷¹

En este aspecto, concluyó que no es necesario para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez la existencia de una vinculación laboral al momento de cumplir la edad; es decir, la persona puede retirarse del sistema sin cumplir la edad exigida y, posteriormente, cuando la alcance, elevar la solicitud de reconocimiento y pago de la indemnización. Incluso así lo establece el literal p) del artículo 13 de la Ley 100 de 1997, el cual fue adicionado por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003¹³⁸¹.

4.5. De las consideraciones expuestas, a título de síntesis enfocada a nuestro problema jurídico, se desprende que el derecho a reclamar la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez radica en las personas que, independientemente de haber estado o no afiliadas al Sistema Integral de Seguridad Social en el momento de entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, cumplen en cualquier tiempo con la edad exigida, pero no las semanas mínimas de cotización al sistema para acceder a la pensión de vejez. Por contera, resulta factible que les devuelvan en un solo pago el ahorro que realizaron durante su vida laboral, para que con él suplan las necesidades básicas que les procure una digna subsistencia. ..." (Negritas fuera de texto)

En igual sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado, por ejemplo en sentencia del 1 de septiembre de 2011, proceso radicado 25000-23-25-000-2008-00058-01(1373-09), en la que indicó²²:

"... El artículo 37 de la Ley 100 de 1993, prevé el reconocimiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez en los siguientes términos:

"INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN DE VEJEZ. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado."

²²Se puede consultar también pronunciamiento de la Sección Segunda del Consejo de Estado, Subsección B, C.P. Bertha Lucia Ramírez De Páez, del 13 de diciembre de 2012, Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01087-01(1176-12).

De acuerdo a la norma en cita, la indemnización sustitutiva de la pensión se causa cuando la persona cumple la edad mínima pensional sin cumplir las cotizaciones mínimas para acceder a la prestación y acredita "la imposibilidad de continuar cotizando..."

Lo anterior permite concluir que la indemnización sustitutiva procede cuando el cotizante cumpla la edad para obtener la pensión de vejez pero no cumple el mínimo de semanas exigidas antes o después de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones y manifiesta su imposibilidad de seguir cotizando²³.

En este orden de ideas, en aplicación del principio de favorabilidad a situaciones causadas antes de la Ley 100 de 1993, se ordenará el reconocimiento de la indemnización sustitutiva causada el 18 de julio de 2005, fecha en que la actora optó por manifestar la imposibilidad de seguir cotizando y por tanto la Entidad demandada debió proceder a liquidarla teniendo en cuenta los aportes realizados con anterioridad a la Ley 100 de 1993, en la forma como lo dispone el artículo 3 del Decreto 1730 de 2001²⁴ (...)" (Resalta la Sala).

Esta misma Corporación precisó que "...No se requiere como requisito para tener derecho a la indemnización sustitutiva de la pensión, que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con el requisito de la edad "con posterioridad a la vigencia del Sistema General de Pensiones", pues como se anotó, la expresión antes subrayada del artículo 1º del Decreto 1730 de 2001, fue declarada nula por el Consejo de Estado. Lo expuesto permite concluir que para tener derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, se requiere que el afiliado haya cumplido la edad para acceder a la pensión, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigidas para tener derecho a ella y que declare o manifieste su imposibilidad de seguir cotizando..."²⁵

Premisas fácticas:

En el caso sub examine, se encuentran probados los siguientes aspectos:

✓ En la Resolución No. 0371-6 del 16 de enero de 2018, la entidad le negó el reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva a la señora Clara Elena Largo Hernández, en tanto su régimen pensional es el de la Ley 33 de 1985 y no el de la Ley 812 de 2003.

²³ Cita de la cita: En el mismo sentido se pronunció la Sala en sentencia del 19 de febrero de 2009. Radicación No.25000-2325-000-2005-05429-02(0720-08). C.P.: Gerardo Arenas Monsalve.

²⁴ Cita de la cita: Texto del artículo 3. "Para determinar el valor de la indemnización se aplicará la siguiente fórmula: $I = SBC \times SC \times PPC$. Dónde: SBC: Es el salario base de la liquidación (...) SC: Es la suma de las semanas cotizadas a la administradora que va a efectuar el reconocimiento. PPC: Es el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales ha cotizado el afiliado para el riesgo de vejez, invalidez o muerte por riesgo común, a la administradora que va a efectuar el reconocimiento. En el evento de que, con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993, la administradora que va a efectuar el reconocimiento no manejara separadamente las cotizaciones de los riesgos de vejez, invalidez o muerte por riesgo común de las correspondientes al riesgo de salud, se aplicará la misma proporción existente entre las cotizaciones para el riesgo de vejez de que trata el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993 (10%) y las cotizaciones para el riesgo de salud señaladas en el artículo 204 de la misma ley (12%), es decir se tomarán como cotizaciones para el riesgo de vejez el equivalente al 45.45% de total de la cotización efectuada y sobre este resultado se calculará la indemnización sustitutiva. A partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, se tomará en cuenta el porcentaje de cotización establecido en el inciso primero del artículo 20 de la Ley 100 de 1993."

²⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. Alfonso Vargas Rincón, abril veintidós (22) de dos mil quince (2015), Radicación 13001-23-31-000-2011-00618-01(2806-13)

✓ Conforme se observa en el registro civil de nacimiento No. 28686370, se acredita que la señora CLARA ELENA LARGO HERNÁNDEZ, nació el 6 de septiembre de 1961 en Manizales, Caldas.

✓ Conforme certificado de Historia Laboral, se observa que la demandante laboró 5.735 días al servicio del Departamento de Caldas como docente, nombrada en propiedad en las siguientes fechas:

INSTITUCIÓN EDUCATIVA	FECHA INICIO	FECHA FINAL	Nro DE DÍAS LABORADOS
Urbana Montebonito	18/02/1983	4/12/1985	1006
Centro Educativo Ciudad Manizales -	5/12/1989	24/01/1999	4729
Licencia voluntaria	1/04/1997	30/05/1997	60
Comisión de Estudio no remunerada	26/01/1998	30/09/1998	245
Retiro	25/01/1999		

✓ Obra solicitud radicada por la demandante ante el Departamento de Caldas, reclamando el reconocimiento de la indemnización sustitutiva del 14 de julio de 2017²⁶.

- Para la fecha en que la demandante presentó la solicitud de indemnización sustitutiva, es palmaria la imposibilidad de cumplir el requisito del tiempo de servicios exigido por la Ley, la accionante demostró que al momento realizar la solicitud de indemnización sustitutiva, estaba próxima a cumplir los 57 años de edad – edad límite para acceder a la pensión de vejez.

Demostró igualmente haber laborado como docente del Departamento de Caldas, por un lapso promedio de 16 años, teniendo en cuenta que dentro del tiempo laborado se presentó una renuncia, una licencia y una comisión de estudios.

A pesar de lo anterior, la entidad demandada, con fundamento en lo afirmado por la Fiduprevisora, le negó el reconocimiento a la indemnización aduciendo que a la accionante no le asistía el derecho por ser beneficiaria del régimen previsto en la Ley 33 de 1985.

²⁶ Folio 30.

Pues bien, de conformidad con el recuento normativo y jurisprudencial que antecede, es claro que, para acceder a la indemnización sustitutiva de vejez o de sobreviviente, se requiere haber cumplido la edad para obtener la pensión de vejez sin haber alcanzado a cotizar el mínimo de semanas exigido y, encontrarse en la imposibilidad de continuar realizando cotizaciones al sistema, pues el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, no condicionó su aplicación a que la persona hubiera efectuado las cotizaciones con posterioridad a la fecha en que empezó a regir la Ley 100 de 1993.

En sentir del Despacho, como se acaba de mencionar y como ya se citara previamente en esta providencia, esta es una posición definida por las altas Cortes en aplicación del principio de favorabilidad, lo cual fue reiterado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en Sentencia 68001233300020140027401 (09652016), del 8 de nov/19, C. P. Gabriel Valbuena, en la que precisó que la Ley 100 de 1993, al consagrar la indemnización sustitutiva, no previó ninguna limitante temporal para su reconocimiento y en consecuencia, si ocurren los eventos que dan lugar al reconocimiento de tal prestación debe ser concedida por la entidad que corresponda, pues, de lo contrario, se generaría un enriquecimiento sin causa para la entidad de previsión social que recibió los aportes y, a su vez, desconocería los principios de universalidad, eficiencia, integridad y progresividad de la seguridad social.

En ese orden de ideas, el Despacho concluye que la señora **CLARA ELENA LARGO HERNÁNDEZ**, cumple con los presupuestos legales y jurisprudenciales para que le sea reconocida la indemnización sustitutiva de la pensión de jubilación, toda vez que la reclamación puede hacerse al momento de cumplir el requisito principal, que no es otro que la edad de pensión –que si bien en este caso se presentó con antelación, en el curso del proceso se cumplió la misma- sin que sea necesario acreditar un número de semanas cotizadas o un tiempo de servicios mínimo, como en este caso concreto.

Ahora bien, respecto al requisito relacionado con la manifestación de imposibilidad de seguir cotizando, el Juzgado observa que ésta se verifica con la ocupación actual de la accionante, quien según se expresa en la demanda, se dedica al servicio misionero con las Hermanas de la Pobreza; de tal modo que no existe posibilidad de dar continuidad en su cotización, siendo entonces procedente realizar dicho reconocimiento.

Se accederá por lo tanto a las pretensiones de la demanda y para el restablecimiento del derecho, se acogerá el criterio del Tribunal Administrativo de Caldas²⁷:

“Frente a dicha forma de liquidación, en primer lugar la Sala debe recordar que la indemnización sustitutiva se causa desde la fecha en que se cumplen los requisitos establecidos en la norma. En este caso, los requisitos se cumplieron el día 22 de junio de 2010 (fls. 4-8 C. 2), fecha en la cual el actor manifestó su imposibilidad de seguir cotizando al sistema,

²⁷ ²⁷ Tribunal Administrativo de Caldas, Radicación No. 17 001 33 31 012 2011 – 00307 01, M.P. Patricia Varela Cifuentes, noviembre 29 de 2012.

por lo cual es solamente, a partir de tal fecha que puede concederse la indemnización.

Adicionalmente, debe precisarse que la prestación deprecada deberá ser calculada, de conformidad con lo establecido en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, y con base en los siguientes parámetros:

a. Una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas;

b. Al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

De manera que, para su liquidación, debe tenerse en cuenta el salario base de liquidación promedio semanal devengado por el demandante durante todo el tiempo laborado, esto es, entre los años 1962 y 1976 multiplicado por el número de semanas cotizadas en este período; y no solamente el tiempo comprendido entre los años 1967 a 1976, como lo consideró el A quo.

Al resultado así obtenido, se aplicará el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado, todo con arreglo a lo preceptuado en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Se debe recordar que la indemnización sustitutiva se causa desde la fecha en que se cumplen los requisitos establecidos en la norma. En este caso, el requisito de la edad de 57 años, se cumplió el **día 6 de septiembre de 2018**, por lo cual es a partir ésta fecha que puede concederse la misma.

De manera que, para su liquidación, debe tenerse en cuenta el salario base de liquidación promedio mensual devengado por la demandante durante todo el tiempo laborado, esto es, entre los años 1983 y 1999 multiplicado por el número de semanas que debieron cotizarse para el Sistema General de Pensiones en ese período.

Al resultado así obtenido, se aplicará el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado (o debido cotizar), todo con arreglo a lo preceptuado en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

Las sumas de dinero mencionadas tendrán que actualizarse teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

De donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) que es lo dejado de percibir por el actor desde el reconocimiento de indemnización sustitutiva de la pensión, con efectos fiscales a partir del **6 de septiembre de 2018** hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por

el índice inicial vigente para la fecha en que debieron hacerse los respectivos pagos.

La actualización de la suma a reconocer obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso.

Acorde a ello, decretar la actualización en casos como el presente, es una decisión ajustada a la Ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta.

Así, es procedente la actualización como única forma de impedir que la demandante perciba una “devaluada” indemnización sustitutiva de la pensión de sobreviviente, buscando con ello que el restablecimiento del derecho represente el valor real al momento de su reconocimiento.

Prescripción:

En el presente caso, no hay lugar a decretar la prescripción teniendo en cuenta que el derecho reclamado corresponde a al derecho fundamental a la seguridad social el cual tiene el carácter de irrenunciable. Frente al particular de manera reiterada, la Honorable Corte Constitucional²⁸ ha expresado:

“Por otra parte, la misma normatividad establece que en el evento en que el afiliado a) no haya cotizado las mil (1000) semanas mínimas que se requiere para acceder al derecho a la pensión de vejez, b) se encuentre en imposibilidad de seguir cotizando y c) tenga la edad requerida para pensionarse por vejez, tiene derecho a una indemnización sustitutiva²⁹, si así lo desea.

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, a pesar de que no cumple el cometido de la pensión, esto es, de ser una remuneración periódica vitalicia que garantiza el derecho al mínimo vital de la persona de la tercera edad, constituye asimismo una amparo contra las contingencias de la vejez y una garantía de poder recuperar los aportes efectuados durante el período laboral.

²⁸ Cita de la cita: Sentencia T – 579 de 2009

²⁹ Cita de la cita: Dentro de las características del sistema general de pensiones (artículo 13) se encuentra que: “(...) p. Los afiliados que al cumplir la edad de pensión no reúnan los demás requisitos para tal efecto, tendrán derecho a una devolución de saldos o indemnización sustitutiva de acuerdo con el régimen al cual estén afiliados y de conformidad con lo previsto en la presente ley”.

Así, en lo que atañe a la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez para el régimen de prima media el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 dispuso: Artículo 37: Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez. Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

Similar figura existe en el régimen de ahorro individual con solidaridad. Así, el artículo 66 de la Ley 100 de 1993 establece la devolución de saldos en los siguientes términos: “Quienes a las edades previstas en el artículo anterior no hayan cotizado el número mínimo de semanas exigidas, y no hayan acumulado el capital necesario para financiar una pensión por lo menos igual al salario mínimo, tendrán derecho a la devolución del capital acumulado en su cuenta de ahorro individual, incluidos los rendimientos financieros y el valor del bono pensional, si a éste hubiere lugar, o a continuar cotizando hasta alcanzar el derecho”.

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez no constituye un imperativo que deba ser acatado por el afiliado, en él radica la elección de “optar por recibir la señalada restitución dineraria o, no hacerlo, y continuar cotizando al sistema hasta tanto alcance el monto requerido de cotizaciones para acceder al beneficio pensional”³⁰.

El derecho a solicitar el reconocimiento de la indemnización sustitutiva, al igual que las demás prestaciones consagradas en el Sistema General de Pensiones, es imprescriptible a la luz del mandato constitucional que establece que el derecho a la seguridad social es irrenunciable, esto es, puede ser reclamada en cualquier tiempo y le son aplicables los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad que rigen el sistema general de seguridad social³¹ (Negrilla del Despacho).

La indemnización sustitutiva de la pensión de vejez es un derecho esencial, “se encuentra en conexidad con el derecho a la vida, la integridad física, el trabajo y la igualdad, entre otros, por cuanto a través de dicha prestación, lo que pretende el Estado es dar cumplimiento al mandato constitucional que impone como deber el de garantizar a todos los habitantes ‘el derecho irrenunciable a la seguridad social’³²³³. (Negrilla del Despacho).

12. El derecho a la seguridad social- pensiones, es un derecho irrenunciable que ha de ser garantizado por el Estado e instituido para proteger las contingencias, derivadas de la vejez, la invalidez o la muerte. La finalidad del derecho a la pensión de vejez es garantizar el retiro de las labores sin un desmejoramiento en la calidad de vida del cotizante, implica por tanto la dependencia de su subsistencia a lo aportado previamente.

No obstante, en el evento en que no se configure el derecho a la pensión de vejez debido a que, a pesar de tener la edad de retiro, no se satisfizo las semanas requeridas para su acceso, el afiliado tiene la opción de escoger en seguir cotizando las semanas hasta cumplir lo requerido u optar por la restitución dineraria de lo aportado mediante la figura, en el régimen de prima media, de la indemnización sustitutiva.

La indemnización sustitutiva se constituye, al igual que el derecho a la pensión de vejez, en un derecho irrenunciable” (Negrilla del Despacho).

Corolario de lo anterior, se decretará la nulidad del acto demandado y como consecuencia de ello, se declarará como no probada la excepción de PRESCRIPCIÓN propuesta por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

Condena en costas:

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, como quiera que no observa que la

³⁰ Cita de la cita: C-375-04, reiterada, entre otras sentencias de tutela, en T-972-06, T-513-07.

³¹ Cita de la cita: C-230-98, C-198-99, C-624-03, T-972-06, T-1046-07.

³² Cita de la cita: Ver entre otras las sentencia T-888-01, T-609-02, T-495-03, T-1282-05 y T-1251-05.

³³ Cita de la cita: C-230-98, C-624-03, T-750-06, T-513-07, T-286-08.

contestación de la demanda de quien resulta condenado hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

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

4. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR como no probada la excepción de “PRESCRIPCIÓN”, propuesta por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Así como tampoco las excepciones de INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN y COBRO DE LO NO DEBIDO.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la resolución No. 0371-6 del 16 de enero de 2018, por medio de la cual se negó el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez de la señora **CLARA ELENA LARGO HERNÁNDEZ**.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordena a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-** a reconocer y pagar a la señora **CLARA ELENA LARGO HERNÁNDEZ**, la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, en los términos expuestos en la parte considerativa de la sentencia.

CUARTO: ORDENAR a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, que debe reajustar el valor de las diferencias adeudadas a la señora **CLARA ELENA LARGO HERNÁNDEZ** conforme al índice de precios al consumidor, aplicando las fórmulas referenciadas en la parte motiva de este fallo.

QUINTO: SIN CONDENA EN COSTAS por lo expuesto en la parte motiva.

SEXTO: ADVERTIR a la **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** que el cumplimiento a este fallo deberá realizarse dentro del término previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: EXPEDIR las copias necesarias en los términos del artículo 114 del Código General del Proceso, una vez en firme este fallo.

OCTAVO: ARCHIVAR el expediente una vez ejecutoriada la decisión, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTÍFIQUESE

Firmado Por:
María Isabel Grisales Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
004
Manizales - Caldas

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: **c3cb749e15e4e0aece4d9ac6c847e1d907e8d8553a7bea4614b2d9daa6294250**

Documento generado en 26/09/2022 03:48:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Expediente	17001-33-33-004-2020-00141-00
Demandante	ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES
Demandado (s)	NICOLAS VARGAS MARÍN
Medio de Control	NULIDAD y RESTABLECIMIENTO del DERECHO – LABORAL (LESIVIDAD)
Sentencia	No.166

1. ASUNTO

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, de conformidad con el artículo 182 del CPACA.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- ✓ Declarar la nulidad de las resoluciones **GNR 249210 del 16 de agosto de 2015**, **VPB 68351 del 29 de octubre de 2015** y **SUB 179424 del 10 de julio de 2019**, mediante las cuales Colpensiones reconoció y ordenó el ingreso a nómina, la pensión de vejez reconocida al señor Nicolás Vargas Marín bajo los lineamientos del régimen de transición ley 33 de 1985, toda vez que el demandado no era beneficiario del régimen de transición.
- ✓ A título de restablecimiento del derecho, el señor Nicolás Vargas Marín reintegre a favor de COLPENSIONES las sumas de dinero recibidas a título de mesadas pensionales en virtud del reconocimiento de la pensión de vejez desde su ingreso a nomina hasta que se dé el retiro definitivo de la prestación.
- ✓ Que se ordene la INDEXACIÓN de las sumas reconocidas en esta demanda, a favor de la demandada, y al pago de intereses a los que hubiere lugar, como consecuencia de los pagos realizados en virtud del reconocimiento pensional a favor del señor Nicolás Vargas Marín.
- ✓ Se condene en costas al demandado.

2.2. Supuestos fácticos:

- ✓ Que el señor NICOLÁS VARGAS MARÍN, nació el 4 de octubre de 1959, por lo que a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993 éste contaba con 34 años de edad, y menos de 15 años de servicios prestados, razón por la cual no le es aplicable el régimen de transición de la ley 100 de 1993.
- ✓ Que mediante escrito del 03 de marzo de 2015, el señor Nicolás Vargas Marín, a la edad de 55 años, solicitó ante Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de vejez.
- ✓ Petición que fue atendida de manera favorable por Colpensiones, reconociendo mediante resolución GNR 249210 del 16 de agosto de 2015, la pensión de vejez de manera errada, al señor Vargas, por haber cotizado 1810 semanas, con fecha de status pensional del 04 de octubre de 2014, bajo el régimen de transición aplicándole la ley 33 de 1985, dejando en suspenso su ingreso en nómina hasta tanto se acreditara su retiro del sistema general de pensiones.
- ✓ Mediante escrito del 22 de septiembre de 2015, el señor Nicolás Vargas interpone recurso de apelación contra la resolución GNR 249210, solicitando que se le reconociera y pagara su pensión de jubilación tomando como base de liquidación, el promedio de los salarios y factores salariales devengados en el último año de servicio.
- ✓ El recurso interpuesto fue resuelto mediante Resolución VPB 68351 del 29 de octubre de 2015, confirmando en todas sus partes la Resolución recurrida.
- ✓ Que mediante escrito del 23/05/2019 el demandado presentó reposición en contra de la resolución GNR 249210, solicitando su ingreso en nómina, y la reliquidación de la pensión reconocida, debido a que la empresa donde laboraba aceptó la renuncia de su cargo a partir del 01 de junio de 2019.
- ✓ Que a través de resolución SUB 179424 del 10 de julio de 2019, Colpensiones realiza un estudio integro de la prestación reconocida, evidenciando que el señor Nicolás Vargas no era beneficiario del régimen de transición, por cuanto a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, este solo contaba con 34 años de edad y con 14.1 años cotizados, como se puede constatar en su historia laboral. Ello debido a que al momento de tener en cuenta la transición para el señor Vargas COLPENSIONES erradamente tuvo en cuenta lo dispuesto para los entes territoriales esto es 30 de junio de 1995 (que era el plazo máximo con el que contaban las autoridades territoriales para vincular y afiliar a sus funcionarios al Sistema General de Pensiones), sin considerar que a entrada en vigencia de la Ley 100 de 1990 esto fue para el 01 de abril de 1994, el suscrito debía acreditar cotizaciones con el Instituto de Seguros Sociales- ISS.

- ✓ Dice pues, que en la misma resolución SUB 179424 del 10 de julio de 2019, y en virtud de la expectativa legítima generada al asegurado, y en aras de salvaguardar su derecho fundamental al mínimo vital, Colpensiones procedió a ordenar su inclusión en nómina de la pensión de vejez, a partir del 01 de julio de 2019, en cuantía de \$1.324.611.
- ✓ Fue en vista de los hallazgos mencionados, que Colpensiones procedió a emitir auto de pruebas APSUB 2626 del 17 de julio de 2019, en el que expuso los errores cometidos al momento del reconocimiento pensional dictado en el acto administrativo GNR 249210. Que en la misma decisión, Colpensiones requirió al señor Nicolás Vargas, para que en el término de ley aportara a la entidad autorización previa, expresa y por escrito para revocar las resoluciones GNR 249210 del 16 de agosto de 2015, VPB 68351 del 29 de octubre de 2015, y SUB 179424 del 10 de julio de 2019, siéndole entregado el auto al interesado el 30 de julio de 2019, sin que haya presentado documento alguno.
- ✓ Expresó que Colpensiones mediante resolución SUB 277232 del 07 de octubre de 2019, dejó en firme los hallazgos expuestos en auto de pruebas APSUB 2626 del 17 de julio de 2019.
- ✓ Así mismo aclara que el demandado cuenta con 2022 semanas cotizadas y 60 años de edad a la presentación de la demanda, por lo tanto, una vez cumpla la edad mínima requerida por la ley 797 de 2003 (62 años) podrá solicitar el reconocimiento de su pensión bajo los lineamientos de esa norma.

2.3. Normas violadas y objeto de violación:

Constitución Política, artículo 48
Ley 100 de 1993, artículo 36

Esgrime que el reconocimiento de la pensión al demandado, no se ajusta a los requisitos de la normatividad aplicable a la materia, por lo que su pago vulnera de forma directa los artículos del Acto Legislativo 01 de 2005, Ley 33 de 1985, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y todas las normas que la modifican y adicionan, en cuanto se reconoció pensión de vejez aplicando régimen de transición sin tener en cuenta que el demandado no cumplía con los requisitos legales establecidos para el momento de entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social.

2.4. Contestación de la demanda - Nicolás Vargas Marín:

Se pronuncia a través de apoderada judicial, quien sostiene que para el 1º de abril de 1994, efectivamente contaba con 34 años de edad, pero si se contaba con más de 15 años de servicios prestados.

Que para la expedición de la Ley 100 de 1993 se encontraba laborando al servicio de EMPOCALDAS, empresa del orden departamental, así mismo que observa que tuvo las siguientes vinculaciones antes de la vigencia de la norma:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA
CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE CALDAS	27/02/1980	25/09/1990
EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS	1/10/1990	30/06/1995

Refiere que el tiempo total de prestación de servicios fue de 5518 días, lo que equivale a 15.38 años, siendo beneficiario del régimen de transición. Por lo que el reconocimiento de la pensión a través de la Resolución GNR 249210 del 16/08/2015 se realizó bajo los parámetros legales de la Ley 33 de 1995, pues el demandado contaba con más de 15 años al servicio como empleado público del orden departamental, razón por la cual se ordenó su inclusión en nómina, a través de la Resolución SUB 179424 del 10/07/2019.

Argumenta que en ningún momento la normativa pensional de la Ley 100/93 exige estar afiliado con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley al ISS para tener en cuenta el tiempo de servicios válidamente laborando o cotizando para acceder al derecho pensional. Como tampoco se desconoce el régimen de transición por realizar aportes durante el tiempo de servicio público prestado al sector departamental, a una caja de previsión social como CAJANAL, por cuanto el artículo 13 de la Ley 100/93 es claro en determinar que se tendrán en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la ley a COLPENSIONES o cualquier otro fondo del sector público o privado.

Sostiene que COLPENSIONES pretende equivocadamente sin sustento legal alguno, desconocer el régimen de transición del demandado y su derecho adquirido bajo los parámetros de la Ley 33/1985. Reiterando al respecto el derecho que tiene al reconocimiento pensional por pertenecer al régimen de transición, pues contaba con más de 15 años al servicio público departamental al 30 de junio de 1995.

Presentó oposición a las pretensiones de la demanda, pues no existe correspondencia entre lo que se afirma en las razones de hecho y la realidad fáctica, por ir en contravía con las normas constitucionales contempladas en el artículo 48, 53, 58 y 83 de la Constitución Política, además de las normas de la Ley 100/93, modificada por la Ley 797 de 2003

Como argumentos de defensa propuso las excepciones de:

- *CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES MÍNIMOS ESTABLECIDOS EN LA LEY 100 DE 1993 PARA SER BENEFICIARIO DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN.*
- *APLICACIÓN CORRECTA DE LA LEY 33 DE 1985 EN FAVOR DEL SEÑOR NICOLÁS VARGAS MARÍN.*
- *INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS LEGALES PARA REVOCAR LA PENSIÓN DE VEJEZ DEL SEÑOR NICOLÁS VARGAS*
- *PRESCRIPCIÓN*
- *INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LAS NORMAS SUPERIORES Y DE ORDEN LEGAL ENUNCIADAS POR LA DEMANDANTE*
- *INNOMINADA*

2.5. Excepciones:

La parte demandante se pronunció frente a las excepciones propuestas mediante escrito obrante en archivo pdf 19 del expediente electrónico, reiterando los argumentos expuestos en la demanda inicial respecto al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de vejez bajo el régimen de transición, lo cual sustenta en que para el 1º de abril de 1994, el demandante solo contaba con 34 años de edad, además de haber cotizado solo 14,1 años de servicios prestados.

2.6. Alegatos:

2.6.1. Administradora Colombiana de Pensiones (pdf 25)

Argumenta que de acuerdo con los hechos que estructuran la demanda, se acredita en el material probatorio a través de las actuaciones administrativas que se tornan contrarias a derecho, infringiendo normas de carácter constitucional y legal, teniendo en cuenta que, previo estudio y procedimiento administrativo conducente a la revocatoria del acto administrativo acusado, cumplieron y respetaron las garantías del debido proceso que rige esta clase de actuaciones.

Enuncia nuevamente los sustentos fácticos de la demanda, en cuanto a las solicitudes del demandado y los reconocimientos realizados por la entidad a través de los actos administrativos demandados, para señalar reiteradamente que el reconocimiento de la pensión de Vejez del señor Nicolás Vargas Marín, no sea ajusta a los requisitos de la normatividad

aplicable a la materia, por lo que su pago vulnera de forma directa los artículos del Acto Legislativo 01 de 2005, Ley 33 de 1985, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, las disposiciones de la Ley 100 de 1993 y todas las normas que la modifican y adicionan que correspondieron a su caso, en cuanto se reconoció pensión de vejez aplicando un régimen de transición, sin cumplir con los requisitos legales.

Señala que, los actos administrativos a voces del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, gozan de una presunción de legalidad, en principio de buena fe, para el administrado, la cual, entra a cambiar cuando este tiene conocimiento por parte de la entidad sobre la intención de revocar su propio acto por estar soslayando con alguna norma de carácter constitucional o de ley, la infracción al sistema jurídico; por lo que se comienza a desbordar perjuicios al orden financiero de la entidad, en calidad de administradora de recursos que pertenecen al sistema de seguridad social en pensiones, como derecho fundamental de todas las personas afiliadas al sistema.

2.6.2. Parte demandada

No emitió pronunciamiento

2.6.3 Ministerio Público

Guardo silencio.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El Fondo del asunto:

Ha solicitado la parte demandante mediante este medio de control, la nulidad de los actos administrativos contenidos en las resoluciones GNR 249210 del 16 de agosto de 2015, VPB 68351 del 29 de octubre de 2015 y SUB 179424 del 10 de julio de 2019, mediante las cuales se reconoció y ordenó el ingreso a nómina de la pensión de vejez reconocida al demandado, sin ser este beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

3.2. Problema Jurídico:

Principal:

¿Si el reconocimiento pensional hecho al señor NICOLAS VARGAS MARÍN, se realizó bajo la normativa legal y con el cumplimiento de los requisitos para el momento de su reconocimiento?

Asociado:

¿Tiene derecho la entidad demandante a que se le reintegre las sumas canceladas, con ocasión de los valores pagados por el reconocimiento pensional al señor NICOLÁS VARGAS MARÍN?

3.3. Premisas normativas y jurisprudenciales:

Aspectos relevantes del Régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 36, estableció el régimen de transición como un mecanismo de protección frente al impacto del tránsito legislativo en materia pensional para quienes no hubieren consolidado el derecho a la pensión durante la vigencia de la normativa anterior, pero que estaban próximos a cumplir los requisitos, en este caso se les mantendrían algunos presupuestos para acceder a la pensión en condiciones particulares, más favorables y diferentes frente a quienes fueran incluidos al Sistema General de Pensiones, en los siguientes términos normativos:

ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. *La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.*

La **edad** para acceder a la pensión de vejez, el **tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas**, y el **monto** de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, **será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados**. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Con fundamento en dicha norma, quienes para el 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones, tuvieran 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, se les aplicaría el régimen anterior al cual se hallaban afiliados, esto es, la edad para acceder a la prestación pensional, el tiempo de servicio y el monto de la prestación

Así se pronunció el Consejo de Estado en sentencia del 14 de agosto de 2020, MP Sandra Liseth Ibarra Vélez, expediente 13001-23-33-000-2014-00370-01(0504-17)

21. Al respecto la Corte Constitucional, analizó la vigencia de una norma pensional anterior en sentencia C-540 de 2008, y señaló que:

«rige de manera ultractiva y aún produce efectos jurídicos en nuestro ordenamiento. Esto obedece a que, en consideración a la existencia de una multiplicidad de regímenes pensionales anteriores a la reforma introducida por la Ley 100 de 1993, y con el propósito de proteger la expectativa legítima de adquirir el derecho a la pensión en las condiciones particulares de cada régimen, la misma Ley, en su artículo 36, previó un régimen de transición [...]».

22. De lo anterior, la Sala puede colegir que el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 se creó para proteger las expectativas legítimas que tenían los trabajadores afiliados al régimen de prima media con prestación definida a la fecha de su entrada en vigencia y que estuvieran próximos a pensionarse, esto es aquellos empleados y trabajadores que a la fecha de su entrada en vigencia contaran con 35 años de edad o más si son mujeres, o con 40 si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados. Por lo que basta con reunir cualquiera de los requisitos anteriores para tener el derecho al régimen de transición. (Negrillas y resalto fuera del texto original)

23. Es pertinente mencionar que con el Acto Legislativo No. 1 de 2005, el régimen de transición extendió su aplicación hasta el 31 de julio de 2010, o, hasta el 31 de diciembre de 2014 excepcionalmente, en el caso de que los beneficiarios contaran con 750 semanas de cotización o su equivalente en tiempo de servicios al momento de su entrada en vigencia.

Se tiene entonces que, en virtud del régimen de transición para los servidores públicos es posible obtener la pensión de vejez con los requisitos del régimen general de la Ley 33 de 1985 o de los regímenes especiales que se encontraban vigentes antes de la ley 100 de 1993.

Así lo dispuso el artículo 151 de la Ley 100 de 1993:

ARTICULO 151.- VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. El sistema general de pensiones previsto en la presente Ley, regirá a partir del 1o. de Abril de 1.994. No obstante, el Gobierno podrá autorizar el funcionamiento de las administradoras de los fondos de pensiones y de cesantía con sujeción a las disposiciones contempladas en la presente Ley, a partir de la vigencia de la misma.

PARÁGRAFO. El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1.995, en la fecha que así lo determine la respectiva autoridad gubernamental

Frente a esta norma la H. Corte Constitucional en sentencia C- 415 del 02 de julio de 2014, MP Alberto Rojas Ríos, se pronunció en los siguientes términos:

(...) En relación con los destinatarios del régimen de transición, según lo dispuesto en los artículos 11 y 279 de Ley 100 de 1993 éste se aplica de la misma manera, a los empleados o servidores públicos o personas vinculadas a las entidades territoriales, sin ninguna otra restricción diferente a lo estipulado en el artículo 36 ibídem, razón por la cual, le son aplicables las condiciones consagradas en las disposiciones de orden territorial referentes a la edad, tiempo de servicio y el monto de la prestación según el régimen pensional al que se encontraban afiliados antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, de conformidad con lo establecido en el artículo 151 de la ley en referencia.

(...) Conforme con lo expuesto, para la Sala el tratamiento especial otorgado a los servidores públicos de los entes territoriales dentro del contexto de la implementación del nuevo Sistema General de Pensiones de acuerdo a lo estipulado en la Ley 100 de 1993, se justifica en la protección temporal y especial al derecho a la pensión como una manifestación directa del derecho fundamental a la seguridad social que el Legislador quiso prever para aquellos funcionarios.

(...)

Si bien es cierto que la ley consagró un trato diferenciador respecto de la entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital respecto de sus homólogos del orden nacional, dicha divergencia normativa se justifica en: (i) la protección especial que el legislador quiso otorgar a los derechos pensionales de los empleados públicos del orden departamental, municipal y distrital al momento de definir la solvencia o insolvencia de las cajas, fondos o entidades de previsión que reconocían y pagaban pensiones a los servidores públicos de orden territorial por parte de las autoridades correspondientes; (ii) la voluntad explícita del legislador de que el Sistema General de Pensiones entrara a regir de forma de gradual, escalonada y progresiva atendiendo las dificultades fiscales que podría representar la implementación de un nuevo esquema pensional, en atención a las cargas en materia de aportes para las entidades territoriales a las que se dirigía el plazo de gracia, las cuales, en su mayoría, contaban con un precario nivel de aseguramiento, y; (iii) el origen de los regímenes prestacionales extralegal o especiales que existían a nivel territorial.

De igual manera el Decreto 692 de 1994 Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 100 de 1993, dispuso frente al particular:

ARTICULO 9o. AFILIACIONES OBLIGATORIAS Y VOLUNTARIAS. (...) PARAGRAFO. El sistema general de pensiones para los servidores públicos de los departamentos, municipios y distritos, así como de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo gobernador o alcalde. Esta incorporación podrá hacerse de manera gradual para determinados servidores públicos teniendo en cuenta, entre otros factores, la capacidad

económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuales, sin excederse en todo caso, de la mencionada fecha.

3.3. Del caso en concreto:

Para determinar si los actos administrativos demandados carecen de legalidad, se debe analizar si al demandado le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión de vejez, establecida en la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que prestó los servicios al sector público, CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE CALDAS y EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS – EMPOCALDAS (Resolución GNR 249210 DEL 16/08/2015), por lo que es necesario valorar las pruebas aportadas al proceso para determinar si le es aplicable el régimen pensional:

- Mediante Resolución GNR 249210 DEL 16/08/2015, se reconoció al señor NICOLÁS VARGAS MARÍN, pensión de vejez en una cuantía de \$1.092.331,00, advirtiéndole que sería ingresado en nómina una vez se probara el retiro del servicio público del pensionado o la fecha en la cual debía ser ingresado en nómina el pensionado, garantizando con esto la no solución de continuidad.

En la misma resolución se indicaron como tiempos de servicios:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	NOVEDAD	COTIZADOS A
CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE CALDAS	27/02/1980	25/09/1990	TIEMPO DE SERVICIO	DEPARTAMENTO DE CALDAS
EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS	01/10/1990	30/09/1995	TIEMPO DE SERVICIO	UGPP

Posteriormente mediante Resolución SUB 179424 del 10 de julio de 2019, a través de la cual se resuelve un trámite de prestación del régimen de prima media con prestación definitiva pensión vejez-ordinario, en la cual se dispuso, entre otros aspectos, declarar improcedente el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución GNR 249210 del 16 de agosto de 2015, y ordenar la inclusión en nómina de la pensión al señor VARGAS MARIN NICOLAS, se anotó como tiempos servicios hasta el 25 de julio de 1995.

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
-----------	-------	-------	---------	------

CONGECALDAS	27/02/1980	25/09/1990	TIEMPO DE SERVICIO	3809
EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS	1/10/1990	12/31/1994	TIEMPO DE SERVICIO	1530
EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS	01/01/1995	07/25/1995	TIEMPO DE SERVICIO	30

Por su parte la apoderada del señor NICOLAS VARGAS MARÍN, manifestó en la contestación de la demanda, que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100/1993, había cotizado un tiempo de 5518 días para un total de 15,38 años, para ello aporta copia de la Resolución GNR 242910 del 16/08/2015, en la cual se discriminan los tiempos cotizados así:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DIAS
CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE CALDAS	27/02/1980	25/09/1990	TIEMPO DE SERVICIO	3809
EMPRESA DE OBRAS SANITARIAS DE CALDAS	1/10/1990	30/06/1995	TIEMPO DE SERVICIO	1710

De acuerdo a lo anterior, se verifica que para el 30 de junio de 1995 fecha en la cual entró en vigencia la Ley 100 de 1993, para los empleados territoriales, el señor NICOLAS VARGAS MARÍN si había cotizado 15 años, 15 días de servicios, cumpliéndose así uno de los requisitos de la norma.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el demandado había reunido uno de los requisitos de establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición, se analizará si era procedente el reconocimiento realizado mediante los actos administrativos acusados.

En cuanto a la edad, se tiene que para el año 1995, según copia del formato de solicitud de prestaciones económicas, el señor Nicolas Vargas Marín contaba con 35 años, 8 meses de edad, pues nació el 04 de octubre de 1959.

Frente a los requisitos para acceder al régimen de transición, en sentencia del dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021) CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, Radicación: 25000-2342-000-2015-00594-01 (3282-2020), se dijo:

Del Régimen de transición y el Acto Legislativo 1.º de 2005

El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003, consagra en la actualidad, los requisitos de edad y tiempo de servicios para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez.

No obstante, el artículo 36 de la norma en mención dispuso un régimen de transición para proteger las expectativas legítimas de los trabajadores que, a la fecha de entrada en vigencia del Sistema General de Pensiones -1.º de abril de 1994 para los empleados del orden nacional y el 30 de junio de 1995 para los empleados territoriales-, estuvieran próximos a pensionarse. Bastaba entonces que acreditara «[...] treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados [...]»¹ para tener derecho al régimen de transición.

No obstante, el párrafo transitorio 4º del artículo 48 de la Constitución, adicionado por el Acto Legislativo 1.º del 2005, determinó que el régimen de transición pensional para las personas señaladas en él se extendió hasta el 31 de julio de 2010 y, a efectos de proteger las expectativas de quienes estuvieran próximos a pensionarse, dispuso que quienes cumplieran los requisitos para beneficiarse del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y que al momento de la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1.º de 2005 (25 de julio de 2005), tuvieran cotizadas al menos 750 semanas, o su equivalente en tiempo de servicios, tendrían derecho a beneficiarse de dicho régimen hasta el año 2014.

Colofón de lo expuesto, se infiere que la aplicabilidad del régimen de transición, dependerá del cumplimiento dentro de las fechas antes referidas, de los requisitos consagrados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el Acto Legislativo 01 de 2005 y los preceptos de la ley anterior. De lo contrario, aunque en principio se pudiera ser beneficiario del citado régimen, éste podría perderse.

Esta decisión hace diáfano el interés del Constituyente de proteger las expectativas legítimas de los beneficiarios del régimen de transición, pero también de atender el déficit operacional del Sistema General de

¹ «**ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN.** La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014*, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La **edad** para acceder a la pensión de vejez, el **tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas**, y el **monto** de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, **será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados**. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley. [...]»

Pensiones que estaba generando una situación económica insostenible, que ponía en peligro los pagos pensionales actuales y futuros, y que afectaba la estabilidad macroeconómica y fiscal del país

En efecto, de las pruebas allegadas al proceso se evidencia que el demandando al 30 de junio de 1995, fecha en la que cobró vigencia la Ley 100 de 1993 en el ámbito territorial, pese a no tener la edad de 40 años, si había reunido los requisitos del tiempo de servicios, esto 15,15 años. Bajo este contexto, conserva, en principio, la posibilidad de que le sea aplicable, a efectos de pensionarse, la edad, el tiempo de servicio y el monto de la pensión, de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraba afiliado.

Ahora bien, y en el entendido de que el Acto Legislativo 1.º de 2005 consagró la vigencia del régimen de transición solo hasta el 31 de julio de 2010 y, extendiéndose hasta el año 2014, 31 de diciembre, siempre y cuando se contara con 750 semanas a la entrada de su vigencia, se debe demostrar para continuar con el derecho de régimen de transición que: i) se tiene un derecho adquirido al haber cumplido los requisitos de edad y tiempo de servicios, antes del 31 de julio de 2010, de conformidad con el régimen anterior aplicable, o ii) que cotizó 750 semanas a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 1.º de 2005 (25 de julio de 2005), lo que le permite mantener el régimen de transición hasta el año 2014.

De lo anterior se infiere que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 33 de 1985², normativa aplicable al demandado al momento del reconocimiento de su pensión de vejez, debía acreditar 15 años continuos o discontinuos al servicio del Estado o llegar a la edad de 40 años de edad.

Dichos requisitos fueron cambiados por acto legislativo 01 de 2015 el cual estableció que el régimen de transición no podía extenderse más allá del 31 de julio de 2010, excepto para los afiliados que, a la entrada en vigencia del referido acto legislativo, tuvieran al menos 750 semanas cotizadas, caso en el cual el régimen de transición se extendía hasta el 31 de diciembre de 2014.

En este sentido los requisitos para continuar con el beneficio del régimen de transición, quedaron establecidos así:

- A 31 de julio de 2010 tener 55 años de edad si es mujer o 60 años si es hombre, y tener 1.000 semanas cotizadas
- A 29 de julio de 2005 tener 750 semanas cotizadas.

² Ley 33 de 1985, artículo 1.º «El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.»

- A 31 de diciembre de 2014 tener 55 años de edad si es mujer o 60 años si es hombre, y tener 1.000 semanas.

De acuerdo con lo anterior al 31 de julio de 2010, el señor Vargas Marín cumplía con el requisito de las 1000 semana, más no la edad exigida, pues para dicha data contaba con 50 años de edad.

Y pese que, para el 31 de diciembre de 2014, contaba con más de 750 semanas, tampoco cumplía con la edad requerida para pensionarse, pues solo contaba con 55 años, 2 meses.

Por lo anterior, debe concluirse que no está acreditado que el demandado continúe beneficiándose del régimen de transición, pues se reitera, en el expediente no se acreditó que haya cumplido con los requisitos para pensionarse con base en la Ley 33 de 1985 antes del 31 de diciembre de 2014, no obstante haber cotizado las 750 semanas antes de esta fecha; es claro entonces, que no se encuentra dentro de las personas a quienes se extendió el régimen de transición hasta el año 2014, de tal suerte, que deberá someterse a las exigencias de la Ley 100 de 1993, dado que no lo cobija la Ley 33 de 1985.

3.6. Conclusión:

Se concluye entonces que los actos administrativos Resoluciones GNR 249210 del 16 de agosto de 2015, VPB 68351 del 29 de octubre de 2015 y SUB 179424 del 10 de julio de 2019, expedidas por la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, fueron expedidas ilegalmente, en virtud que no se acreditaron los requisitos contemplados en las normas legales para el reconocimiento de la pensión de vejez.

Siendo ello así se declarará la nulidad de las resoluciones **Nos. GNR 249210 del 16 de agosto de 2015, VPB 68351 del 29 de octubre de 2015 y SUB 179424 del 10 de julio de 2019** expedidas por la misma entidad demandante.

No se ordenará la devolución de dineros por ser recibidos de buena fe, virtud que el reconocimiento de la prestación al señor NICOLÀS VARGAS MARÍN.

En lo que concierne a este aspecto, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en el artículo 164 numeral 1º literal c) prevé: “(...) *no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe*”.

La Corte Constitucional en la sentencia C-1049 de 2004 al declarar la exequibilidad del numeral 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo (norma que también disponía que la administración no podía recuperar las sumas pagadas a particulares de buena fe consideró frente a la facultad que tiene el Estado de demandar en cualquier tiempo el acto administrativo que reconoce prestaciones periódicas que:

“En el presente caso, la disposición acusada le otorga a la administración, la facultad de demandar “en cualquier tiempo” los actos administrativos mediante los cuales se reconozcan prestaciones periódicas, precisando que “no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe”. Quiere ello decir, que la norma acusada, en cuanto le concede a la administración tal facultad, no vulnera los principios de buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, tal y como han sido entendidos por la Corte en múltiples fallos, por cuanto el legislador no está partiendo de la mala fe de los administrados, ni tampoco está defraudando expectativas legítimas que a los mismos se les hubiesen creado. [...]”.

El artículo 164 numeral 1º literal c) del CPACA se lee en consonancia con el artículo 83 de la Constitución Política que señala: “[l]as actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

La buena fe es uno de los principios generales del derecho y gobierna las relaciones entre la administración pública y los ciudadanos, así lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-131 de 2004, quien agrego:

“En tal sentido, el mencionado principio es entendido, en términos amplios, como una exigencia de honestidad, confianza, rectitud, decoro y credibilidad que otorga la palabra dada, a la cual deben someterse las diversas actuaciones de las autoridades públicas y de los particulares entre sí y ante éstas, la cual se presume, y constituye un soporte esencial del sistema jurídico; de igual manera, cada una de las normas que componen el ordenamiento jurídico debe ser interpretada a luz del principio de la buena fe, de tal suerte que las disposiciones normativas que regulen el ejercicio de derechos y el cumplimiento de deberes legales, siempre deben ser entendidas en el sentido más congruente con el comportamiento leal, fiel y honesto que se deben los sujetos intervinientes en la misma. En pocas palabras, la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. De igual manera, la buena fe orienta el ejercicio de las facultades discrecionales de la administración pública y ayuda a colmar las lagunas del sistema jurídico”³.

Se precisa entonces que en derecho contencioso administrativo si bien el Estado tiene la facultad de pedir la nulidad de los actos administrativos que reconozcan prestaciones periódicas, el legislador impone un límite, consistente en que no puede recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe. Por consiguiente, corresponde al Estado probar que el beneficiario de la pensión actuó de mala fe al solicitar el reconocimiento o la reliquidación pensional.

³ M.P. Clara Inés Vargas.

Precisión final:

No obstante la decisión a la cual se llega mediante esta providencia, la entidad deberá revisar si el señor NICOLAS VARGAS MARIN para el momento de la ejecutoria de esta sentencia, cumple los requisitos para ser acreedor a la pensión de vejez conforme las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y de ser así, procederá a expedir el correspondiente acto administrativo de reconocimiento.

3.7. Costas:

No se condena en costas, pues en acciones promovidas a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho – Lesividad, lo que la Administración demanda es su propio acto, encontrando que el beneficiario de la decisión administrativa entra al proceso como interviniente en defensa de sus intereses. Al respecto ha precisado el Consejo de Estado:

«En este caso tenemos que debido a la naturaleza del medio de control ejercido, que es el de nulidad y restablecimiento del derecho pero en la modalidad de lesividad, en tanto la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación ataca sus propios actos administrativos mediante los cuales reconoció y reliquidó una pensión gracia, es decir, la entidad pública propende por anular unos actos administrativos que, no obstante su contenido particular, dada su ilegalidad afectan igualmente intereses públicos, en la medida en que reconocen y ordenan el pago de sumas a las que el beneficiario no tiene derecho, y ello deriva en una afectación patrimonial, no sólo de la Institución pública que cometió el yerro respectivo, sino de todos los ciudadanos que aportan al sistema pensional Colombiano, es el interés superior público patrimonial el que está en juego.

Así las cosas, no es posible afirmar que la titular de la prestación que se debate sea la parte "vencida" en el litigio –como lo exige la norma-, y por ello la señora Álvarez Ponce no tiene la obligación de pagar costas en el proceso. En tal sentido, se revocará la decisión del Tribunal Administrativo de Nariño.»⁴

Por lo anterior, no hay lugar a condenar en costas en este proceso, pues al ventilarse un interés público, como lo es el patrimonio estatal, no es posible establecer que alguna de las partes haya resultado vencida.

Siendo ello así, no se condenará en costas en esta actuación

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

⁴ Consejo de Estado – Sección Segunda. Radicado 52001-23-33-000-2012-00050-01 (3400-2013). Sentencia de 21 de abril de 2016.

4. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones "CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES MÍNIMOS ESTABLECIDOS EN LA LEY 100 DE 1993 PARA SER BENEFICIARIO DEL REGIMEN DE TRANSICIÓN", "APLICACIÓN CORRECTA DE LA LEY 33 DE 1985 EN FAVOR DEL SEÑOR NICOLÁS VARGAS MARÍN, INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTO LEGALES PARA REVOCAR LA PENSIÓN DE VEJEZ DEL SEÑOR NICOLÁS VARGAS", e "INEXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE LAS NORMAS SUPERIORES Y DE ORDEN LEGAL ENUNCIADAS POR LA DEMANDANTE", propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de las resoluciones GNR 249210 del 16 de agosto de 2015, VPB 68351 del 29 de octubre de 2015 y SUB 179424 del 10 de julio de 2019 que ordenó reconocer una pensión de vejez al señor NICOLÁS VARGAS MARÍN.

TERCERO: NEGAR la solicitud de reintegro de los dineros pagados por el reconocimiento de la pensión de vejez al demandado, por lo argumentado en precedencia.

CUARTO: REQUERIR a la entidad demandante para que, no obstante la decisión a la cual se llega mediante esta providencia, revise si el señor NICOLAS VARGAS MARIN para el momento de la ejecutoria de esta sentencia, cumple los requisitos para ser acreedor a la pensión de vejez conforme las normas contenidas en la Ley 100 de 1993 y de ser así, proceda a expedir el correspondiente acto administrativo de reconocimiento.

QUINTO: SIN CONDENA EN COSTAS por lo expuesto.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

SÉPTIMO: Notifíquese esta providencia conforme lo dispone el art. 203 del CPACA.

NOTIFÍQUESE

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

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: **a3b23ccae87e6f769b2b72c985a1317c5396edc2945530a2cfe7d9cfb380c8c6**

Documento generado en 26/09/2022 03:48:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>