



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiséis (26) de marzo de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente: No. 70-001-33-33-008-2007-00140-02
Accionante: HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Accionado: MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción: POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema: CORRESPONDE AL ACTOR POPULAR LA CARGA DE PROBAR LA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS COLECTIVOS QUE ESTIMA COMO VULNERADOS - LA ACCIÓN POPULAR RESULTA IMPROCEDENTE PARA PROTEGER DERECHOS SUBJETIVOS.

SENTENCIA No. 015

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte accionante, contra la sentencia del 5 de noviembre de 2014, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Sincelejo, mediante la cual se denegaron a las pretensiones de la demanda.

II. ACCIONANTE

La presente acción constitucional, fue presentada por los señores HORACIO PUERTA BRAVO, MANUEL GARCÍA ESPAÑA, ANA PAULINA LORET DE MOGUEA,

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

ALFREDO RAMÍREZ BARRERA, MARÍA DE LOS SANTOS BARBOZA GUTIÉRREZ, PEDRO MARTÍNEZ ESCOBAR, NEILA AIRIARTE DÍAZ, DILIA NAVARRO DE DÍAZ, SOCORRO DE JESÚS CAMACHO, LUIS ALBERTO TOUS CARABALLO, ANÍBAL JOSÉ MESA BATISTA, RAFAEL ÁNGEL BUELVAS MESA y FLORA JACINTA HERAZO DE LADEUTH.

III. DEMANDADO

La acción popular está dirigida en contra del Municipio de Santiago de Tolú; y el Presidente del Comité de Vigilancia del Proceso de Reestructuración de Pasivos del Municipio de Santiago de Tolú.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

El señor HORACIO PUERTA BRAVO y otros, en ejercicio de la acción popular¹ consagrada en el artículo 88 de la Constitución Política y regulada por la Ley 472 de 1998, mediante apoderado judicial, demandaron al Municipio de Santiago de Tolú y otro, con el objeto de que se amparen los derechos colectivos que estiman vulnerados, procurando lo siguiente:

“PRIMERA: Declarar vulnerados y amenazados los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público en relación con el proceso de reestructuración de pasivos al que se encuentra sometido el Municipio de Santiago de Tolú de conformidad con la Ley 550 de 1.999.

SEGUNDA: Declarar que el proceso de reestructuración de pasivos que adelanta el Municipio de Santiago de Tolú se encuentra en peligro inminente de terminación por la violación e incumplimiento por parte de la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú y del Comité de Vigilancia del Proceso de Reestructuración de Pasivos del mismo Municipio de la Ley 550 de 1.999, la Sentencia de Constitucionalidad C1143 de 2.001 de la Honorable Corte Constitucional y del Acuerdo de Reestructuración de Pasivos celebrado entre el Municipio de Santiago de Tolú y sus Acreedores.

TERCERA: Declarar que es urgente y obligatorio hacer cesar el peligro inminente de terminación del proceso de reestructuración de pasivos del Municipio de Santiago de Tolú.

CUARTA: Que como consecuencia de la anterior declaración se deberá ordenar al Municipio de Santiago de Tolú que de manera inmediata le de estricto cumplimiento a la Ley 550 de 1.999, la Sentencia de Constitucionalidad C1143 de 2.001 de la Honorable Corte Constitucional y al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos celebrado entre el Municipio de Santiago de Tolú y sus acreedores.

QUINTA: Que como consecuencia de la anterior declaración y como la única forma de prevenir la terminación del proceso de reestructuración de pasivos, deberán tanto el Alcalde Municipal de Santiago de Tolú como el Comité de Vigilancia del Proceso de Reestructuración de Pasivos del Municipio de Santiago de Tolú hacer cesar de manera inmediata la causal de incumplimiento y

¹ Ver demanda, a folios I a II, C. No. I.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

terminación del proceso de reestructuración de pasivos ordenando de manera inmediata el pago de las obligaciones pensionales no reestructuradas cuyo pago preferencial a la fecha se ha negado y por lo tanto se ha convertido en la causal de terminación del proceso de reestructuración de pasivos.

SEXTA: Que al momento de ordenar el pago de las obligaciones pensionales no reestructuradas para evitar nuevas causales de incumplimiento del acuerdo de reestructuración de pasivos se de estricto cumplimiento por parte del Alcalde Municipal de Santiago de Tolú y del Comité de Vigilancia del Proceso de Reestructuración de Pasivos del Municipio de Santiago de Tolú a la Ley 550 de 1.999, la Sentencia de Constitucionalidad C1143 de 2.001 de la Honorable Corte Constitucional y al Acuerdo de Reestructuración de Pasivos celebrado entre el Municipio de Santiago de Tolú y sus acreedores.

SEPTIMA: Que se tomen las medidas que sean necesarias para prevenir el daño inminente al que está siendo sometido el Municipio de Santiago de Tolú, al igual que las mismas medidas deberán tomarse en caso de que el Alcalde Municipal y el Comité de Vigilancia del Proceso de Reestructuración de Pasivos del Municipio se nieguen a ordenar el pago preferencial de las obligaciones pensionales no reestructuradas.

OCTAVA: Que se reconozca el incentivo del 15% a favor del accionante y a cargo de los accionados de conformidad con lo establecido en la Ley 472 de 1.998.

NOVENA: Que se condene en costas y agencias en derecho a los accionados.”

4.2. Hechos.

Como sustento de sus pretensiones, indican los accionantes que, con base en la Ley 550 de 1999, el 2 de agosto de 2002 el Municipio de Santiago de Tolú celebró con sus acreedores un acuerdo de reestructuración de pasivos, en el que se establecieron como fines del mismo, entre otros, garantizar el cumplimiento de las competencias constitucionales y legales a cargo del municipio; garantizar el cumplimiento en el pago de los derechos laborales a cargo del municipio; según la prelación de pagos establecidos en la Ley 550 de 1999 y de acuerdo con la Ley 549 de 1999, facilitar la garantía y el pago de los pasivos pensionales.

Aducen que en el acuerdo aludido, se establecieron como acreencias "...b) los valores que con fundamento en decisión judicial condenatoria del Municipio, proferida con posterioridad a la suscripción del presente acuerdo, con respecto a hechos o situaciones generados con anterioridad a la iniciación de la promoción del acuerdo de reestructuración de pasivos, es decir, el 8 de febrero de 2001 acreditados por personas naturales y jurídicas sin incluir intereses, indexaciones, actualizaciones ni sanciones de ningún tipo, salvo lo relativo a derechos irrenunciables de los pensionados y trabajadores..."; además que, en el Capítulo Primero, Cláusula Primera, se estableció la prelación para el pago de las obligaciones a cargo del municipio de la siguiente manera: "se cancelaran las obligaciones de conformidad con el siguiente orden, sin perjuicio de que se realicen pagos simultáneamente a distintos grupos de acreedores dada la naturaleza especial de la fuente de financiación de dichas acreencias: acreedores pensionales y laborales; acreedores

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

entidades públicas y de seguridad social; acreedores financieros; demás acreedores externos.”

Afirman que Ley 550 de 1999, en su artículo 58, establece que el régimen sobre acuerdos de reestructuración de pasivos se aplica a las entidades territoriales en los que actuara como promotor el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y en el artículo 17 estableció que, se deberán *“atender los gastos administrativos que se causen durante la misma, los cuales gozarán de preferencia para su pago...”*; a su vez, la Corte Constitucional en la Sentencia C-1143 de 2001, declaró la exequibilidad de dicha norma que estableció que los gastos administrativos que se causen durante la negociación gozan de preferencia para su pago, bajo el entendido de que la prelación también cubre las obligaciones laborales causadas con anterioridad al inicio de la negociación.

Igualmente, refieren que el artículo 35 *ibídem*, estableció que los acuerdos de reestructuración se darán por terminados, entre otras causales, por *“la ocurrencia de un evento de incumplimiento en forma que no pueda remediarse de conformidad con lo previsto en el acuerdo.”*

En ese sentido, advierten que el Municipio de Santiago de Tolú tiene a su cargo el pago de varias pensiones.

Así mismo dicen que, en varias oportunidades, han solicitado al alcalde del Municipio de Santiago de Tolú, a la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y a los miembros del Comité de Reestructuración de Pasivos, que dentro del acuerdo de reestructuración de pasivos del municipio se ordene y estudie de manera perentoria el pago de las mesadas pensionales y la reliquidación e indexación de la primera mesada pensional de un grupo de pensionados, obligaciones que no resultaron inventariadas en el acuerdo de reestructuración; sin embargo, no se han atendidos sus solicitudes al respecto.

Estiman que, como esas obligaciones pensionales no son reestructuradas, tienen prelación para el pago, tal como lo establece el artículo 17 de la Ley 550 de 1999, así como la sentencia C-1143 de 2001 de la Corte Constitucional; máxime, si se trata de obligaciones en favor de personas de la tercera edad que por mandato constitucional merecen de la especial protección del Estado.

Aseguran que el Municipio de Santiago de Tolú incumple la ley, al no cancelar las deudas pensionales no reestructuradas con prelación, lo que constituye una causal de terminación del acuerdo, conforme el numeral 3º del artículo 35 de la Ley 550 de 1999.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

Adicionalmente, los accionantes precisan que el incumplimiento por parte del Municipio de Santiago de Tolú de pagar las obligaciones pensionales antes anotadas, puede conllevar a la terminación del proceso de reestructuración de pasivos que viene adelantado, *“situación que afectaría a toda una colectividad que inerte sería testigo de la catástrofe financiera, administrativa, judicial, legal, económica e institucional que ello ocasionaría”*.

Atendiendo lo anterior, consideran los accionantes que, la omisión del Municipio de Santiago de Tolú de proceder al pago preferencial de las obligaciones pensionales a su cargo, pero pagando otras obligaciones sin preferencia, vulnera y amenaza los derechos colectivos de la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público.

4.3. Derechos colectivos vulnerados.

El accionante estima como vulnerado el derecho a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público, contenidos en los literales b) y e), respectivamente, del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

V. TRÁMITE EN PRIMERA INSTANCIA

La demanda se presentó el 7 de noviembre de 2007², admitida por auto del 23 de noviembre de esa misma anualidad³, notificada a la parte demandada, al Ministerio Público y Defensor del Pueblo⁴.

VI. CONTESTACIÓN

El Municipio de Santiago de Tolú, y el presidente del Comité de Vigilancia del Proceso de Reestructuración de Pasivos de esa entidad, a pesar de que se les notificó debidamente de la admisión de la acción, no presentaron contestación a la misma.

VII. SENTENCIA APELADA

La jueza de primer grado⁵, de acuerdo al material probatorio allegado, denegó el amparo solicitado, comoquiera que el acuerdo de reestructuración del Municipio de Santiago de Tolú finalizó por pago, por lo que nunca existió el peligro inminente (la terminación del proceso de reestructuración de pasivos), que se pretendió evitar con la presente acción popular, además que no se probó que las autoridades accionadas hubieran desconocido el pago de obligaciones pensionales, para que se configurara la causal de incumplimiento del acuerdo.

² Así se evidencia con la nota de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a folio 11 del C. No. 1; en concordancia con el acta individual de reparto, visible a folio 141, ib.

³ Folios 143 a 146 ib.

⁴ Folio 146, ib, reverso.

⁵ Ver sentencia, a folios 791 a 809 C. No. 4.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

Adicionalmente, sostuvo el a-quo que, los accionantes procuran el reconocimiento y pago de mesadas pensionales; sin embargo, no acreditaron esa condición, además que resulta improcedente la presente acción para esos fines.

VIII. APELACIÓN

En término, la parte accionante presentó recurso de apelación⁶ contra esa decisión, aduciendo que no se valoró por parte del juez de instancia lo que realmente se plantea en la demanda, como tampoco el material probatorio, pues considera que la calidad de pensionados de los accionantes se puede inferir de los documentos aportados al expediente, así como el objeto de las pretensiones, consistente en el pago de la reliquidación e indexación de la primera mesada pensional, que por tratarse de obligaciones de carácter laboral, debieron incluirse en el primer orden de prelación para su pago, conforme lo establece la Ley 550 de 1998, en concordancia con la sentencia C-1143 de 2001 de la Corte Constitucional, como no se hizo así, se vulneró los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio, por lo que se debe restituir las cosas a su estado anterior, teniendo en cuenta que el proceso de reestructuración culminó.

IX. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

A través de auto del 18 de diciembre de 2014⁷, se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del grupo accionante, en contra de la sentencia de primera instancia; y por auto del 27 de enero siguiente⁸, se corrió traslado a las partes y al representante del Ministerio Público por el término de diez (10) días para que alegaran de conclusión.

X. ALEGATOS

En esta etapa procesal, las partes resignaron alegar de conclusión.

XI. MINISTERIO PÚBLICO

El representante del Ministerio Público en su concepto⁹, sugirió que se debe confirmar la providencia recurrida, toda vez que los accionantes no probaron los supuestos en que sustentan la vulneración de los derechos colectivos invocados, derivada de la presunta omisión del Municipio de Santiago de Tolú en el pago de obligaciones no reestructuradas, como tampoco demostraron el reconocimiento de las mismas dentro

⁶ Folios 811 a 819 C. No. 4.

⁷ Folio 3 C. de Alzada.

⁸ Folio 16 ib.

⁹ Ver vista fiscal, a folios 23 a 28 del C. Alzada.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

del acuerdo, o su causación previo al mismo para que sean tenidas en cuenta, siempre que tengan el carácter laboral.

De otra parte, estima que la acción popular no es el medio para el reconocimiento de derechos pensionales, como se desprende de las pretensiones de la demanda y del propio recurso, tal como consideró el a-quo.

XI. CONSIDERACIONES

11.1. Competencia.

Por la naturaleza del proceso y el lugar donde ocurrieron los hechos, el Tribunal es competente para decidir el asunto en segunda instancia, al tenor de lo dispuesto en los artículos 16 y 37 de la Ley 472 de 1998.

11.2. El problema jurídico.

En atención a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, corresponde a la Sala determinar si, ¿En el presente proceso se configuró la vulneración y amenaza de los derechos colectivos invocados por los accionantes, a la moralidad administrativa y la protección del patrimonio público? En caso de que sea así, determinar si es posible regresar las cosas a su estado anterior, como lo solicitan los accionantes en su apelación.

Igualmente, debe precisarse si, ¿La acción popular resulta procedente para amparar derechos de carácter laboral, sin acudir al juez natural?

Con el objeto de arribar a la solución de lo planteado, se abordará el siguiente hilo conductor: i) generalidades de la acción popular; ii) derecho colectivo vulnerado en el caso sub lite: moralidad administrativa y protección del patrimonio público; iii) caso concreto; y iv) conclusión.

11.3. Generalidades de la acción popular.

Las acciones populares consagradas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Política y reglamentada por la Ley 472 de 1998, tienen como finalidad la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Cabe señalar que tales derechos e intereses colectivos, no son únicamente los enunciados en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, sino también los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales celebrados por Colombia

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

Ahora bien, aunque este mecanismo de defensa judicial busque la protección de los derechos e intereses colectivos, no quiere decir que pueda ejercerse para lograr la reparación, bien sea individual o plural, del daño que ocasione la acción u omisión de las autoridades o de los particulares, por cuanto para ello el constituyente y el legislador han previsto otro tipo de acciones, como por ejemplo, las acciones de grupo o de clase, del artículo 88 constitucional, desarrolladas asimismo en la Ley 472 de 1998, y la acción de reparación directa del artículo 140 del CPACA.

La naturaleza de las acciones populares por tanto, es preventiva, y por lo anterior, el inciso 2° del artículo 88 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”.

En ese orden, se tiene que los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular son los siguientes, a saber: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) la relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses; dichos supuestos deben ser demostrados de manera idónea en el proceso respectivo¹⁰.

Cabe recordar que para acceder a las pretensiones de una acción popular, es menester que se reúnan los siguientes requisitos:

- “1. Que exista un interés colectivo que se encuentre amenazado, en peligro o vulnerado por una acción u omisión de las autoridades o de los particulares.*
 - 2. Que la acción se promueva durante el tiempo en que subsista la amenaza o peligro al derecho y/o interés colectivo.*
 - 3. Que la acción se dirija contra el particular, persona natural o jurídica, o la autoridad cuya actuación u omisión se considere que amenaza o viola el interés colectivo.*
- Este requisito supone que tal acción u omisión sea probada por el actor, o que del expediente sea posible deducir de qué acción u omisión se trata, pues de lo contrario, el juez de la acción popular no podrá impartir mandamiento alguno en la sentencia”¹¹.*

11.4. Los derechos colectivo vulnerado en el caso sub lite.

La parte actora construyó sus argumentos en torno a una eventual violación de los derechos colectivos a la moralidad administrativa (artículo 4, letra b, de la Ley 472 de 1998) y a la defensa del patrimonio público (artículo 4, letra e, de la Ley 472 de 1998).

¹⁰ C.E. - Sección 1ª, sentencia del 18 de abril de 2007. CP: Rafael E Ostau de LafontPinenta, Rad. 41001-23-31-000-2004-00425-01(AP).

¹¹ Consejo de Estado - Sección Tercera, sentencia del 28 de septiembre de 2002. C.P. Dr. ALIER HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

11.4.1. La moralidad administrativa.

El concepto de moralidad administrativa no está definido en la Constitución Política ni en la Ley 472 de 1998. Sin embargo, el literal b) del artículo 4º de la mencionada ley lo reconoce como derecho colectivo, directamente relacionado con los artículos 88 y 209 de la Constitución Política, que señalan algunos derechos colectivos y los principios que orientan la función pública.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos ha intentado darle concepto, contenido y alcance, para lo cual se ha dicho que existe amenaza o vulneración de la moralidad administrativa, entre otros, en los siguientes casos: (i) cuando la transgresión de la legalidad obedece a finalidades de carácter particular¹² –noción que la aproxima a la desviación de poder¹³–; (ii) cuando existen irregularidades y mala fe por parte de la Administración en el ejercicio de potestades públicas¹⁴; (iii) cuando se desconocen los valores y principios que inspiran la actuación administrativa y que determinan la expedición de las normas correspondientes al tiempo que orientan su adecuada interpretación¹⁵ –concepción que reconoce la importancia axiológica y principalista del ordenamiento, en un contexto eminentemente jurídico que, por tanto, no coincide con el mero desconocimiento de los parámetros éticos y morales aceptados por los asociados¹⁶–; (iv) cuando se aplique o interprete por parte de una autoridad administrativa un precepto legal o una decisión judicial en un sentido que se aparte de manera ostensible y contraevidente de su correcto entendimiento¹⁷.

El Consejo de Estado manifiesta que la moralidad administrativa no puede estar limitada a un concepto, sino que debe entenderse como principio de la actividad administrativa, e indiscutiblemente como derecho colectivo, cuyo contenido se integra a partir de los principios, valores y reglas que inspiran, dirigen y condicionan toda actuación administrativa o actividad del Estado, cuyo propósito fundamental es rodear de legitimidad y transparencia esa actividad, en beneficio de los intereses de los asociados, consagrado en el artículo 209 de la Constitución Política.

Es por ello que, el Consejo de Estado ha señalado que la moralidad administrativa es un concepto que se relaciona de manera directa con el manejo diligente y ético de la

¹² Consejo de Estado - Sección Tercera, sentencia del 4 de noviembre de 2004. C.P. Dr. RICARDO HOYOS DUQUE. En el mismo sentido, véase sentencia del 6 de octubre de 2005. C.P. Dra. RUTH STELLA CORREA.

¹³ Consejo de Estado - Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2002. C.P. Dr. RICARDO HOYOS DUQUE.

¹⁴ Consejo de Estado - Sección Tercera, sentencia del 13 de febrero de 2006. C.P. Dr. GERMÁN RODRÍGUEZ VILLAMIZAR.

¹⁵ Consejo de Estado - Sección Tercera, sentencia del 2 de junio de 2005. C.P. Dr. RUTH STELLA CORREA. También se puede consultar, la sentencia del 26 de octubre de 2006.

¹⁶ Consejo de Estado - Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007. C.P. Dr. ENRIQUE GIL BOTERO, ver así mismo sentencia del 8 de junio de 2011.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 22 de agosto de 2007, Exp. 0228, C. P. Ramiro Saavedra Becerra.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

cosa pública por parte de los funcionarios y los órganos que conforman el Estado. Sobre el tema de la moralidad administrativa el Consejo de Estado ha dicho que¹⁸:

“(...) En efecto, cuando se habla de moralidad administrativa, contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el de legalidad, que le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, observar las funciones que le han sido asignadas por ley, reglamento o contrato, por ello en el análisis siempre está presente la ilegalidad como presupuesto sine qua non, aunque no exclusivo para predicar la vulneración a la moralidad administrativa.

De tiempo atrás se exige, además de la ilegalidad, el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero, que en palabras del Robert Alexy (sic), en cita de Von Wright, se traduce en la aplicación de conceptos deontológicos y antropológicos, ya mencionados por la Sala en sentencia de 26 de enero de 2005¹⁹.

En consecuencia y tratándose de trasgresiones contra el derecho colectivo a la moralidad administrativa, el comportamiento de la autoridad administrativa o del particular en ejercicio de función administrativa, debidamente comprobado y alejado de los propósitos de esta función, e impulsado por intereses y fines privados, propios o de terceros, tiene relevancia para efectos de activar el aparato judicial en torno a la protección del derecho o interés colectivo de la moralidad administrativa.

(...)

No obstante, también es claro que el derecho positivo puro no es la única referencia posible para analizar la moralidad administrativa. De hecho, los principios del derecho y los valores jurídicos, integrantes del sistema jurídico, también son una fuente interpretativa de esta problemática, de tal manera que si se los amenaza o viola, en condiciones precisas y concretas, puede afectarse el derecho colectivo a la moralidad administrativa. No obstante, el análisis específico debe hacerse en cada caso, donde el juez determinara si la afectación a los mismos vulnera este derecho (...).

‘(...) De tal suerte que el análisis del derecho a la moralidad administrativa, desde el ejercicio de la función pública, y bajo la perspectiva de los derechos colectivos y de la acción popular, como mecanismo de protección de éstos, requiere como un primer elemento, que la acción u omisión que se acusa de inmoral dentro del desempeño público o administrativo, necesita haber sido instituido, previamente, como deber en el derecho positivo, o en las reglas y los principios del derecho, y concurrir con el segundo elemento de desviación del interés general. (...)”

La anterior posesión del Consejo de Estado, también ha sido acogida por la Corte Constitucional²⁰, respecto de la violación del derecho de la moralidad administrativa, a saber:

“Ahora bien, en materia de procedencia de la acción popular para salvaguardar la moralidad administrativa, la jurisprudencia constitucional ha acogido aquella desarrollada por el Consejo de

¹⁸ Expediente 35501 de 21 de febrero de 2007 de la Sección Tercera del Consejo de Estado. M.P. Enrique Gil Botero.

¹⁹Sección Tercera, expediente AP 03113, actor Nidia Patricia Narváez Gómez.

²⁰ Sentencia T-230 de 2011.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

Estado en la materia. Así, en sentencia SU- 913 de 2009, mediante la cual se examinaron diversos fallos de tutela relacionados con el concurso notarial, la Corte consideró lo siguiente:

‘Precisado lo anterior, los supuestos sustanciales para que proceda la acción popular por vulneración del derecho colectivo a la moralidad administrativa son, según jurisprudencia del Consejo de Estado, los siguientes: 1. La acción u omisión debe corresponder al ejercicio de una función pública.²¹ 2. La acción u omisión debe lesionar el principio de legalidad.²² 3. La desviación en el cumplimiento de la función ha de producir un perjuicio del interés general favoreciendo con ello al servidor público o a un tercero ó 4. La desviación del interés general debe ser de tal magnitud, que transgreda principios o valores instituidos previamente como deberes superiores en el derecho positivo’.

Luego entonces, existe violación a la moralidad administrativa en los casos en que un funcionario público o el particular que cumple función pública, actúan a favor de intereses propios o de terceros en detrimento del bien común, del interés público, como cuando se encaminan a satisfacer intereses personales o de terceros desconociendo de forma ostensible e intencional el ordenamiento jurídico y los valores y principios que lo fundamentan.

11.4.2. La protección del patrimonio público.

El Consejo de Estado, para definir el derecho a la defensa del patrimonio público, ha dicho:

“Este derecho colectivo es la potestad y expectativa que se radica en cabeza de los asociados, de esperar que el conjunto de bienes, derechos y obligaciones del Estado, estén adecuadamente destinados a la finalidad que se les ha señalado constitucional y legalmente, de tal forma que sean asignados según los parámetros fijados por el ordenamiento jurídico, y con criterios de eficiencia y rectitud.

La Corporación, acerca del contenido y alcance del derecho objeto de análisis, en oportunidad previa puntualizó:

“Por patrimonio público debe entenderse el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que pertenecen al Estado, tanto los que se hallan en cabeza de la Nación como de las personas jurídicas estatales... El derecho o interés colectivo a su defensa viene a ser, entonces, la aptitud o legitimación que tienen todas las personas en Colombia para esperar que tales bienes se preserven y se apliquen a los fines que corresponden, de modo que su tenencia, uso y disposición se haga con celo y cuidado, por ende con sujeción a las disposiciones y formalidades que los regulan, de suerte que el Estado no sea privado de los mismos de manera contraria al ordenamiento jurídico...”²³

“El derecho colectivo al patrimonio público tiene una doble naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano, de un lado puede hablarse de una dimensión subjetiva, la cual le otorga el calificativo de derecho y que conlleva la posibilidad de que cualquier ciudadano pida su protección mediante la

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera. Exp-AP-720 de 2005

²² Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp AP-166 de 2001.

²³ Cita textual del fallo: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 19 de febrero de 2004, exp. 2002-559, M.P. Rafael Ostau de Lafont Pianeta. Ver igualmente, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 5 de febrero de 2004, exp. 2002-1964, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

acción popular; de otro, una dimensión objetiva o de principio que se traduce en la obligación de las entidades públicas de gestionarlo de acuerdo con los postulados de eficiencia y transparencia contemplados en el artículo 209 de la constitución y cumpliendo la legalidad presupuestal vigente²⁴. Así las cosas, el derecho colectivo estudiado tiene a su vez dos elementos: 1. La existencia de un patrimonio de propiedad de una persona pública, y; 2. El análisis de la gestión de ese patrimonio, de forma tal, que si ésta se hace de forma irresponsable o negligente coloca en entredicho el interés colectivo protegido^{25,26}.

En la misma dirección, el Consejo de Estado²⁷ puntualizó:

“El derecho colectivo al patrimonio público alude no solo a ‘la eficiencia y transparencia en el manejo y administración de los recursos públicos sino también a la utilización de los mismos de acuerdo con su objeto y, en especial, con la finalidad social del Estado’²⁸. En tal virtud, si el funcionario público o el particular administraron indebidamente recursos públicos, bien “porque lo hizo en forma negligente o ineficiente, o porque los destinó a gastos diferentes a los expresamente señalados en las normas, afectaron el patrimonio público’²⁹

“El concepto de patrimonio público ‘cobija la totalidad de bienes, derechos y obligaciones, que son propiedad del Estado y que se emplean para el cumplimiento de sus atribuciones de conformidad con el ordenamiento normativo’³⁰. Adicionalmente, el Consejo de Estado ha reconocido que el concepto de patrimonio público también se integra por ‘bienes que no son susceptibles de apreciación pecuniaria y que, adicionalmente, no involucran la relación de dominio que se extrae del derecho de propiedad, sino que implica una relación especial que se ve más clara en su interconexión con la comunidad en general que con el Estado como ente administrativo, legislador o judicial, como por ejemplo, cuando se trata del mar territorial, del espacio aéreo, del espectro electromagnético etc., en donde el papel del Estado es de regulador, controlador y proteccionista, pero que indudablemente está en cabeza de toda la población’³¹.

“Asimismo, el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público implica que los recursos públicos sean administrados de manera eficiente, oportuna y responsable, de acuerdo con las normas presupuestales, con lo cual se evita el detrimento patrimonial’³².

²⁴ Cita textual del fallo: Cfr. PIMIENTO ECHEVERRI, Julián Andrés. Les biens d’usage public en droit colombien. Tesis doctoral defendida en la Université Panthéon – Assas en el mes de mayo 2011. Pág. 345.

²⁵ Cita textual del fallo: *Ibidem*.

²⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de junio de 2011, Exp. AP-540, C.P. Enrique Gil Botero

²⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 8 de junio de 2011, Exp. AP-1330, C.P. Jaime Orlando Santofimio.

²⁸ Cita textual del fallo: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 13 de febrero de 2006. Exp. AP - 1594 de 2001.

²⁹ Cita textual del fallo: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 6 de septiembre de 2001. Exp. AP – 163 de 2001. C.P.: Jesús María Carrillo Ballesteros.

³⁰ Cita textual del fallo: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 31 de mayo de 2002. Exp. 13601. C.P.: Ligia López Díaz.

³¹ Cita textual del fallo: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 21 de febrero de 2007. Exp. AP 2004-00413C.P.: Mauricio Fajardo Gómez. Cfr. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de mayo de 2008. Exp. 01423-01.C.P.: Ramiro Saavedra Becerra.

³² Cita textual del fallo: *Ibidem*. Véase también la Sentencia del 31 de mayo del 2002. Exp. AP-300 que “(...) la regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular”.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

“A su vez, el Consejo de Estado ha concluido en múltiples ocasiones ‘que la afectación de patrimonio público implica de suyo la vulneración al derecho colectivo de la moralidad administrativa’ por cuanto generalmente supone ‘la falta de honestidad y pulcritud en las actuaciones administrativas en el manejo de recursos públicos’³³

“Por último, es preciso resaltar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reconocido que el derecho a la defensa del patrimonio público ostenta doble finalidad: ‘la primera, el mantenimiento de la integridad de su contenido, es decir prevenir y combatir su detrimento; y la segunda, que sus elementos sean eficiente y responsablemente administrados; todo ello, obviamente, conforme lo dispone la normatividad respectiva’³⁴”.

Obsérvese, que para determinar si existe vulneración del derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, se debe analizar la conducta imputada a la autoridad administrativa para verificar si constituye un manejo irresponsable, negligente o con una destinación diferente de la legalmente establecida respecto de los bienes y derechos de titularidad pública, concepto éste que incluye pero no se agota con el concepto de propiedad pública³⁵.

XII. CASO CONCRETO

12.1. Objeto de la acción popular incoada.

Con el ejercicio de la presente acción popular, se procura prevenir la declaratoria de incumplimiento del acuerdo de reestructuración al cual se sometió el Municipio de Santiago de Tolú, por no atenderse el orden de prelación de pagos establecido en la Ley 550 de 1998, lo que a criterio de los accionantes, vulnera y amenaza los derechos colectivos a la moralidad administrativa y defensa del patrimonio público, tal como se puede observar de las pretensiones contenidas en el libelo introductorio de la demanda, así:

“Declarar vulnerados y amenazados los derechos colectivos a la moralidad administrativa y la defensa del patrimonio público en relación con el proceso de reestructuración de pasivos al que se encuentra sometido el Municipio de Santiago de Tolú de conformidad con la Ley 550 de 1.999.

(...)

*Declarar que el proceso de reestructuración de pasivos que adelanta el Municipio de Santiago de Tolú se encuentra en **peligro inminente de terminación** por la violación e incumplimiento por parte de la Alcaldía Municipal de Santiago de Tolú y del Comité de Vigilancia del...” (Negrillas de la Sala).*

³³ Cita textual del fallo: Véase CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. 12 de octubre de 2006. Exp. AP 857 -01.C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

³⁴ Cita textual del fallo: CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 21 de mayo de 2008. Exp. 01423-01. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. “De allí su consagración expresa en el literal e) y f) del artículo 4º de la Ley 472 de 1998, como derecho a la “defensa del patrimonio público” y “defensa del patrimonio cultural de la Nación”.

³⁵ Consejo de Estado - Sección Tercera, sentencia del 21 de febrero de 2007, Exp. AP-0413.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

Ahora, a juicio de los accionantes, la declaratoria de incumplimiento del acuerdo de reestructuración por parte del Municipio de Santiago de Tolú, sólo puede evitarse ordenando a éste pagar las pensiones no reestructuradas, a saber:

*“Que como consecuencia de la anterior declaración y como la única forma de prevenir la terminación del proceso de reestructuración de pasivos, deberán tanto el Alcalde Municipal de Santiago de Tolú como el Comité de Vigilancia del Proceso de Reestructuración de Pasivos del Municipio de Santiago de Tolú hacer cesar de manera inmediata la causal de incumplimiento y terminación del proceso de reestructuración de pasivos **ordenando de manera inmediata el pago de las obligaciones pensionales no reestructuradas** cuyo pago preferencial a la fecha se ha negado y por lo tanto se ha convertido en la causal de terminación del proceso de reestructuración de pasivos.” (Negrillas de la Sala).*

Al respecto, la A-quo consideró que la amenaza alegada por los accionantes no se acreditó dentro del proceso, pues para entonces el proceso de reestructuración de pasivos del Municipio de Santiago de Tolú había culminado por completo; en consecuencia, no existe vulneración a derecho colectivo alguno que deba ser amparado. Además, precisó que la acción popular no está constituida para el reconocimiento o pago de derechos pensionales a particulares; que por demás, condición no probada por los accionantes.

Contrario a lo anterior, el grupo actor en su impugnación señala que con la presente acción no se pretende obtener el pago de mesadas pensionales, sino la reliquidación e indexación de la primera mesada pensional, que por tratarse de obligaciones de carácter laboral, debieron incluirse en el orden de prelación para su pago, conforme lo establece la Ley 550 de 1998, en concordancia con la sentencia C-1143 de 2001 de la Corte Constitucional, y el propio acuerdo de reestructuración suscrito entre el ente accionado y sus acreedores. Al no hacerse así, y a pesar de culminarse el proceso de reestructuración, aún persisten esas obligaciones, por lo que debe restituirse las cosas a su estado anterior, para que el Municipio de Santiago de Tolú cancele esas deudas.

12.2. Hechos probados.

No obstante lo anterior, revisado el expediente, la Sala advierte que los accionantes no demuestran de qué manera se conllevó la presunta amenaza o vulneración de los derechos colectivos a la defensa del patrimonio público y a la moralidad administrativa por parte del Municipio de Santiago de Tolú; teniendo en cuenta que, al proceso se allegó por parte de la Dirección de Apoyo Fiscal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, certificación³⁶ en la que consta que el acuerdo de reestructuración del Municipio de Santiago de Tolú, inició mediante Resolución No. 225 del 13 de febrero de 2001; el cual terminó por pago de sus acreencias, según acta del 28 de octubre de 2010, de conformidad con lo establecido en el numeral 2º, del artículo 35 de la Ley 550 de 1999, que reza:

³⁶ Folios 742-753, C. No. 4.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

“(…)

2. *Cuando en los términos pactados en el acuerdo, las partes lo declaren terminado por haberse cumplido en forma anticipada.”*

De tal situación no se desprende entonces, que se haya incumplido el orden de pago de los acreedores, toda vez que el proceso de reestructuración finalizó anticipadamente, lo cual quiere decir, que sí se respetó el orden de pago, por lo que nunca existió una grave amenaza contra el patrimonio público.

Igualmente, en el caso concreto, la Sala, no encuentra vulneración alguna del derecho colectivo a la moralidad administrativa, puesto que de las actuaciones del Municipio de Santiago de Tolú, no se vislumbra que se haya apartado de las reglas que rigen los aspectos de prelación de pago de la Ley 550 de 1999 y del propio acuerdo de reestructuración de pasivos³⁷ que celebró la entidad, que como se indicó atrás, es el objeto de la demanda que ahora se decide en segunda instancia.

En ese sentido, como no se presentó amenaza o vulneración alguna del derecho colectivo a la protección y defensa del patrimonio público, por cuanto se cumplió a cabalidad el orden de pago, que a la postre conllevó a terminar anticipadamente el acuerdo de reestructuración, es claro que la conducta de la entidad demandada no estuvo precedida de alguna irregularidad o negligencia en el orden de pago y, en consecuencia, tampoco existió detrimento patrimonial alguno en contra de las rentas del municipio, razones por las cuales se confirmará la denegatoria a las pretensiones de la parte accionante.

12.3. Imposibilidad de restituir las cosas a su estado anterior.

Ahora, si en gracia de discusión se aceptara la hipótesis de los accionantes, que no se hará, en cuanto se amenazó el proceso de reestructuración del Municipio de Santiago de Tolú, es decir, si el peligro se materializó, no es posible volver las cosas al estado anterior, toda vez que el proceso de reestructuración culminó por pago, y que antes de violar los derechos colectivos, se garantizó que la prestación del servicio público sea eficaz y eficiente; y no un ánimo desviado en la ejecución del acuerdo de pago.

En efecto, la Ley 550 de 1999, en su título quinto, hace referencia a la reestructuración de las entidades territoriales, tanto en su sector central como descentralizado, con el fin de asegurar la prestación de los servicios a cargo de las mismas y el desarrollo de las regiones, teniendo en cuenta la naturaleza y las características de tales entidades. El acuerdo de reestructuración, será celebrado entre la entidad territorial y los acreedores externos, y requerirá el voto favorable de la entidad territorial, que será emitido por el Gobernador o Alcalde según el caso. En el acuerdo aludido se

³⁷ Folios 12-36, C. No. 1.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

establecerán las reglas especiales que debe aplicar la entidad territorial para su manejo financiero o para la realización de las demás actividades.

A su vez, el numeral 7° del artículo 58 de la Ley 550, enumera el orden de prioridad para los gastos corrientes de la entidad, con sujeción estricta a la disponibilidad de recursos de la entidad territorial, y con el objeto de disponer reglas que aseguren la financiación de su funcionamiento, previendo el siguiente orden:

- a) Mesadas pensionales.
- b) Servicios personales.
- c) Transferencias de nómina.
- d) Gastos generales.
- e) Otras transferencias.
- f) Intereses de deuda.
- g) Amortizaciones de deuda.
- h) Financiación del déficit de vigencias anteriores.
- i) Inversión.

Una vez se suscriba el acuerdo de reestructuración y durante la vigencia del mismo, la entidad territorial no podrá incurrir en gastos corrientes distintos de los autorizados estrictamente en el acuerdo para su funcionamiento, y el ordenado por disposiciones constitucionales³⁸.

Como vemos entonces, la razón de ser de los procesos de reestructuración de pasivos de las entidades territoriales es la recuperación de su viabilidad financiera, y por ende, su fortalecimiento; y sólo procederá el pago dentro del acuerdo, de las obligaciones debidamente acreditadas, así versen sobre derechos laborales, pues si no están debidamente reconocidos por la ley o una orden judicial, no puede incluirse en prelación para su pago.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-867 de 2001, expresó que las medidas adoptadas mediante la Ley 550 de 1999, tienen por fin promover la productividad, mejorar las condiciones de empleo, así como mejorar las condiciones de vida de los habitantes. Es decir que, el proceso de reestructuración se justifica en razones de interés general tales como la estabilidad macroeconómica y financiera del Estado, que se patentiza en la necesidad de propender por la viabilidad financiera de los entes territoriales cuyos efectos de orden macroeconómico son indiscutibles.³⁹

En ese orden de ideas, si hesitation alguna puede decir la Sala que, el objetivo central del proceso de reestructuración que contiene la Ley 550 de 1999, es la recuperación financiera de las entidades territoriales que se encuentren en serias dificultades para

³⁸ Ibidem, num 15

³⁹ C-1143 de 2001 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

atender sus obligaciones con la población y con sus acreedores; de manera que, al culminar ese proceso, se puede inferir que se aseguró la prestación de los servicios a cargo del Municipio de Santiago de Tolú, por lo que regresar las cosas al estado anterior, implicaría ciertamente la vulneración a los derechos colectivos, y no su amparo.

12.4. Carga de la prueba.

La Sala considera pertinente resaltar que en tratándose de acciones populares, la carga de la prueba la tiene el accionante, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, que a su tenor dice lo siguiente:

“ARTICULO 30. CARGA DE LA PRUEBA. La carga de la prueba corresponderá al demandante. Sin embargo, si por razones de orden económico o técnico, si dicha carga no pudiere ser cumplida, el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito, solicitando dichos experticios probatorios a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate y con cargo a ella.

En el evento de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva, en virtud de lo establecido en el inciso anterior, el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos.”

Nótese entonces, que corresponde al demandante aportar los elementos de juicio necesarios para probar los hechos, omisiones o acciones que, a su juicio, constituyen una trasgresión a los derechos colectivos cuya protección pretende con la acción.

Al respecto, el Consejo de Estado⁴⁰ dice:

*“La acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, **tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales**, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, **aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba.**” (Negrillas de la Sala)*

Como se puede deducir de la jurisprudencia transcrita, la procedencia de la acción popular está sujeta a que de los hechos que le sirven de causa, se pueda deducir de manera siquiera sumaria, la vulneración o amenaza de los derechos colectivos que en ella se invocan. Ello implica que, del acervo probatorio acompañado al proceso, se brinde los elementos necesarios para que el dispensador de justicia pueda inferir y dar

⁴⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Exp. AP-1499 de 2005.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

por cierta la supuesta violación o por probable la amenaza alegada, pues de lo contrario no podrá impartir ninguna orden tendiente a proteger los mencionados derechos colectivos.

En estas condiciones, debe manifestarse que de las pruebas allegadas al expediente no es dable inferir que el Municipio de Santiago de Tolú, incumplió con el pago de las pensiones reconocidas, dentro del proceso de restructuración. Así las cosas, la Sala encuentra que la parte demandante no logró demostrar la vulneración alegada.

Ahora bien, en la impugnación los accionantes apelan a la facultad oficiosa del juez popular, para requerir pruebas de oficio. En efecto, si bien es cierto que el juez goza de la facultad para decretar pruebas de oficio con el objeto de esclarecer puntos donde haya duda, ello no supe la carga procesal de la parte accionante de aportar los elementos de juicio necesarios para acreditar los hechos que sirven de apoyatura a las pretensiones, cosa que no ocurrió en el presente caso.

Además, de las pruebas analizadas por juzgador de primera instancia, se pudo establecer de que no existió vulneración a derecho colectivo alguno, que se haya podido derivar del incumplimiento a los órdenes de pago dentro del proceso de restructuración del Municipio de Santiago de Tolú, conclusión que comparte esta Sala.

En ese orden, para que prosperen las pretensiones de los accionaste, es necesario que aparezca indudablemente la prueba de que **actualmente** existe un daño, esto es, una perturbación o lesión a los derechos colectivos alegados en la demanda o que exista, al menos, una seria e inminente amenaza **vigente** de que pueda producirse ese daño, que en el caso que nos ocupa es la declaratoria de incumplimiento del acuerdo de restructuración del Municipio de Santiago de Tolú; pero como éste acuerdo culminó el 28 de octubre de 2010, inclusive anticipadamente por voluntad de las partes, por tanto no es procedente amparo alguno.

12.5. Improcedencia de la acción popular para el amparo de derechos subjetivos.

Como último, se evidencia un aspecto de signfica importancia procesal, relacionado con el objeto de la presente acción, que según palabras de los accionantes en su recurso, en obtener la reliquidación e indexación de la primera mesada pensional, que por tratarse de obligaciones de carácter laboral, debieron incluirse en el orden de prelación para su pago dentro del proceso de restructuración del Municipio de Santiago de Tolú.

De lo anterior se concluye que, en principio, no es posible efectuar un análisis de fondo de la presente acción toda vez que la misma está destinada para no evitar o acabar con

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

la transgresión de derechos colectivos, sino para buscar la protección de derechos subjetivos.

En efecto, el Consejo de Estado⁴¹, atinente a la materia señaló lo siguiente:

“(…)

Realizada la anterior distinción es pertinente resaltar que los derechos individuales de los sujetos que pertenecen a un mismo grupo pueden afectarse por una causa común y sufrir un daño. En ese orden de ideas, aún cuando existen acciones individuales para proteger sus derechos, por un tema eminentemente práctico pueden reclamar de forma conjunta la indemnización mediante la acción de grupo prevista en la Ley 472 de 1998 o los demás mecanismos que dispone el ordenamiento jurídico colombiano.

En efecto, 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.

Por otro lado, la jurisprudencia de la Sección Primera del Consejo de Estado ha sido enfática en manifestar que la acción popular contra actos administrativos procede siempre que éstos amenacen o vulneren los derechos e intereses colectivos y en esa medida el juez constitucional tiene la facultad de suspender la aplicación o ejecución del acto administrativo siempre que se acredite que vulnera o amenaza derechos e intereses colectivos. Sin embargo, se resalta que la nulidad de dichos actos es de competencia exclusiva del juez contencioso administrativo, entonces mal podría entenderse que mediante el trámite de una acción popular se puede anular un acto administrativo.

(…)

En el presente asunto para la Sala es claro que los cargos de la demanda no se encaminaron a argumentar ni demostrar la vulneración de las disposiciones legales en materia urbanística y usos del suelo (...) Es así que el actor solicitó la derogatoria o revocatoria de los incrementos de los avalúos catastrales de las unidades familiares sujetas al régimen de propiedad horizontal en Manizales y el reajuste el impuesto predial.

Los avalúos catastrales son actos administrativos que producen una situación particular. ...

(…)

Adicionalmente el demandante pretende la revocatoria de actos administrativos que no afectan bienes colectivos y en esa medida las pretensiones del demandante se escapan de la órbita de las acciones populares.

Es así entonces que la presente acción popular no procede y en esa medida se confirmará el fallo de primera instancia.” (Negrillas de la Sala)

Según lo anterior la acción popular no es la procedente para dirimir controversias que versen sobre derechos particulares, toda vez que, como sostiene la jurisprudencia del

⁴¹ Consejo de Estado, sentencia del 19 de noviembre de 2009, Rad. No.:2004-01492-01(AP). M.P. Dr. RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

Consejo de Estado, ésta exclusivamente procede para la protección de los derechos colectivos consagrados en la Ley 472 de 1998.⁴²

En efecto, en la sentencia del 18 de mayo de 2011⁴³, el Consejo de Estado precisó que la acción popular, no puede convertirse en el instrumento judicial para disfrazar la exigibilidad de derechos fundamentales presentándolos como garantías colectivas, pues tal proceder desfigura la naturaleza jurídica del citado mecanismo constitucional de amparo. Al respecto dijo:

“Si bien es cierto, respecto al objeto y naturaleza de las acciones populares, la Jurisprudencia de esta Corporación ha señalado en forma reiterada que ellas ostentan un carácter autónomo y principal, pues no están sujetas a condición alguna, ya que tiene como finalidad garantizar la tutela de los derechos colectivos, por lo que su prosperidad no se desvirtúa con la existencia o interposición simultánea de otras acciones, no lo es menos que la presente acción podría tornarse improcedente cuando con su interposición se pretende la protección de un bien jurídico distinto para la cual fue instituida.

En este caso, como se dejó anotado, en la demanda no se indicaron las razones por las cuales se considera vulnerado o amenazado el derecho colectivo al patrimonio público, sino que se repite, por el contrario de conformidad con los argumentos en ella expuestos se evidencia que los actores lo que pretenden es un análisis legal y constitucional de las Resoluciones aludidas, tal y como se puso de presente en los párrafos precedentes.

Se observa que la demanda no se sustentó en la presunta vulneración del derecho colectivo al patrimonio público, sino de los derechos laborales que supuestamente se vieron afectados con la expedición de las citadas Resoluciones lo que pone de de manifiesto que son los intereses particulares de un grupo y no los de la colectividad los que resultarían afectados, desnaturalizándose así la finalidad de la acción instaurada, lo cual la torna improcedente, amén de que el aniquilamiento de los efectos de los actos administrativos es competencia del Juez de lo Contencioso Administrativo a través de la acción de nulidad o de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En efecto, esta Corporación mediante sentencia del 19 de noviembre de 2009, Consejero Ponente: doctor RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA, Radicación número: -2004-01492-01 (AP), Actor: CARLOS ALBERTO ARIAS ARISTIZABAL, señaló lo siguiente:

“(…)

Realizada la anterior distinción es pertinente resaltar que los derechos individuales de los sujetos que pertenecen a un mismo grupo pueden afectarse por una causa común y sufrir un daño. En ese orden de ideas, aún cuando existen acciones individuales para proteger sus derechos, por un tema eminentemente práctico pueden reclamar de forma conjunta la indemnización mediante la acción de grupo prevista en la Ley 472 de 1998 o los demás mecanismos que dispone el ordenamiento jurídico colombiano.

En efecto, cuando el actor pretende la protección de intereses subjetivos la acción popular es

⁴² Igualmente, sobre la improcedencia de la acción popular para proteger individuales, se puede consultar, la sentencia del 18 de mayo de 2011. Rad. No. 2003-02886-01 (AP). M.P. Dra. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

⁴³ Rad. No. 2003-02886-01 (AP). M.P. Dra. MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

improcedente, toda vez que la naturaleza de tal mecanismo judicial busca la protección de derechos e intereses colectivos y no de intereses particulares”.

La posición que viene expuesto, el Tribunal de lo Contencioso la reiteró en la sentencia del 16 de marzo de 2012⁴⁴, y con tal propósito se sostuvo:

“Al efecto, la Sección Primera en Sala de Conjuces señaló que la acción popular no es procedente para agenciar derechos de tipo particular. Así, en sentencia de 1º de agosto de 2001, la Sala expresó que:

“Mediante la ley 472 de 1998, art 4º, literales a) a n) se enuncian los derechos e intereses colectivos susceptibles de protección mediante las denominadas acciones populares y de grupo, y de este análisis no se encuentra la posibilidad de que un número plural o conjunto de personas puedan hacer efectivos derechos personales y subjetivos, con el pretexto de que actúan a nombre de la comunidad, porque un derecho colectivo se toma como un todo respecto de los miembros del conjunto de personas que promueven las acciones que nos ocupan, y en tal medida dichos derechos deben intrínsecamente poseer la virtualidad de comprometer en su ejercicio a toda la sociedad, sin mayores razonamientos.

(...)

Así las cosas por tratarse de derechos e intereses que incumben a la sociedad en general, no proceden tales acciones para dirimir conflictos en los cuales se discutan derechos derivados de relaciones subjetivas, pues la interpretación de situaciones, como la aquí planteada, conlleva a razonamientos intrínsecos de donde se desprenden consecuencias subjetivas, es decir, consecuencias distintas según la interpretación de cada individuo, así desde esa perspectiva, dichas situaciones entrañan efectos fácticos distintos, perdiéndose con ello el rasgo colectivo, que debe fundamentar la procedencia de la acción popular.”

En el mismo sentido, la Sala precisó que los intereses particulares comunes a un grupo de personas no tienen la naturaleza de derechos colectivos, por lo siguiente:

“Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha explicado el concepto y alcance de los derechos colectivos. Entre otras ha señalado: “los derechos colectivos son aquellos mediante los cuales aparecen comprometidos los intereses de la comunidad, y cuyo radio de acción va más allá de la esfera de lo individual o de los derechos subjetivos previamente definidos por la ley” “los derechos particulares comunes a un grupo de personas no constituyen derechos colectivos”

“No deben confundirse los derechos colectivos con los individuales comunes a un grupo de personas de terminadas o determinables. La distinción entre intereses subjetivos y colectivos de un grupo depende de la posibilidad de apropiación exclusiva de los objetos o bienes materiales o inmateriales involucrados en la relación jurídica. Así, de los derechos colectivos puede afirmarse que a pesar de pertenecer a todos los miembros de una comunidad ninguno puede apropiarse de ellos con exclusión de los demás; en tanto que en relación con los derechos individuales, cada uno de los sujetos que pertenecen al grupo puede obtener la satisfacción de su derecho de forma individual y en momento diferente o puede ejercerlo con exclusión de los demás, y solo por razones de orden práctico pueden reclamar conjuntamente la indemnización cuando han sufrido un daño por una causa común, sin perjuicio de las acciones individuales que cada uno pueda iniciar.

⁴⁴ Radicado No. 41001-23-31-000- 2010-00537-01 (AP). M.P. Dra. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

(...)

Como se puede observar se pretende únicamente la protección de derechos de carácter meramente subjetivo, que en nada benefician a la comunidad en general. Siguiendo los lineamientos de esta Corporación, para que un derecho pueda considerarse como colectivo deberá analizarse el objeto o bien material o inmaterial involucrado en la relación jurídica, respecto del cual ningún miembro de la comunidad puede apropiarse con exclusión de los demás”.

A propósito, el doctrinante JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA⁴⁵, en su conocida obra “Tratado de Derecho Administrativo”, indica:

“El carácter objetivo de la acción es trascendental y connatural a los propósitos constitucionales de su consagración, e implica de manera directa la imposibilidad absoluta de incoar pretensiones subjetivas individuales para ser resueltas a través de este instrumento procesal. De ahí su naturaleza indesistible. No es de recibo legal buscar algún tipo de resarcimiento pecuniario a favor de quien promueve el reclamo judicial de un interés colectivo, en cuanto no están de por medio pretensiones frente a situaciones individuales y concretas, sino por el contrario los intereses y derechos objetivos del común.

(...)

No obstante lo precario y difícil de un acercamiento conceptual al fenómeno de los derechos e intereses colectivos, es posible, operativamente y a partir de nuestros desarrollos jurídicos, sostener que son derechos colectivos aquellos de los cuales somos todos titulares sin distinción alguna y cuyo disfrute pleno y normal nos corresponde en aras de bienestar, la salubridad, la convivencia, la calidad de vida, en fin, de los propósitos generales que nos involucran como miembros de la colectividad nacional. Son en consecuencia, intereses de esta naturaleza aquellos que se relacionan con el provecho o beneficios a la colectividad, a la generalidad, al pueblo en si mismo y no a un sujeto determinado, desbordando de esta manera la concepción eminentemente clásica de un derecho subjetivo de corte individualista”.

Como puede verse, el Consejo de Estado viene sosteniendo pasivamente, que la procedencia de la acción popular está condicionada a la **existencia** de un derecho colectivo que se reclame por dicho procedimiento, y no derechos individuales; posición similar a la aplicada por la Corte Constitucional sobre el tema, que en Sentencia T-67 del 24 de febrero de 1993, precisó:

“El precepto constitucional del artículo 88 buscó ampliar el campo propio de esta clase de acciones como “un paso fundamental en el desarrollo de un nuevo derecho solidario, que responda a nuevos fenómenos de la sociedad como es el daño ambiental, los perjuicios de los consumidores, los peligros a que se ven sometidas las comunidades en su integridad física y patrimonial, los daños que se le causan a las mismas por el ejercicio abusivo de la libertad económica, sin consideración a conductas comerciales leales y justas”. Se las consideró como “remedios colectivos frente a los agravios y perjuicios públicos”, en distintas esferas. (Subraya la Corte). (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Fallo T-437 del 30 de junio de 1992).

⁴⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.2007. Pag. 744.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

La Sala Plena de la Corporación expresó, respecto de los derechos colectivos o difusos:

"La concepción jurídica de los derechos ha tenido por siglos su centro de gravedad en la idea de derecho subjetivo, esto es, en una facultad o prerrogativa otorgada por el derecho y que responde a la naturaleza misma del hombre. Una de las implicaciones más complejas de las nuevas relaciones impuestas por el Estado social de derecho, tiene que ver con el surgimiento de otro tipo de derechos contruidos bajo categorías diferentes a la de los derechos subjetivos. Estos nuevos derechos son el resultado del surgimiento de nuevas condiciones sociales y económicas que afectan gravemente la vida de los ciudadanos y el goce de sus derechos y para las cuales los mecanismos jurídicos clásicos de protección de derechos resultan insuficientes".

"Los últimos decenios han puesto en evidencia el hecho de que los grandes riesgos que afectan a las comunidades -e incluso pueden poner en peligro su supervivencia- ya no se limitan a la confrontación bélica o a la dominación tiránica por parte de los gobernantes. La dinámica misma del comercio, de la industria y en general de la actividad económica capitalista, puede convertirse en la causa de males tan graves o peores que los derivados de la violación de derechos subjetivos. Es el caso de la protección del medio ambiente, del espacio público, de los productos que reciben los consumidores, etc. Estos nuevos ámbitos han generado intereses cuya protección resulta hoy indispensable. La doctrina ha agrupado este tipo de intereses bajo el título de intereses colectivos o difusos".

(...)

"Los principios y valores constitucionales y las características de los hechos adquieren aquí una importancia excepcional. Mientras que en el caso de los derechos fundamentales de aplicación inmediata se suelen mirar los hechos desde la perspectiva de la norma, en el caso de los derechos difusos o colectivos, la norma constitucional que los consagra y su coexistencia con el derecho fundamental para desatar el mecanismo protector de la tutela, se descubre bajo la óptica de los valores, de los principios y de las circunstancias del caso".

Igualmente, en la sentencia C-215/99, la Corte Constitucional indicó que *"la carencia de contenido subjetivo de las acciones populares implica que en principio, no se puede perseguir un resarcimiento de tipo pecuniario en favor de quien promueve el reclamo judicial de un interés colectivo"*, es decir, que el ejercicio de la acción popular tiene límite; y seguidamente dijo, que *"estas acciones tienen una estructura especial que la diferencia de los demás procesos litigiosos, en cuanto no son en estricto sentido una controversia entre partes que defienden intereses subjetivos, sino que se trata de un mecanismo de protección de los derechos colectivos"*.

Ahora, para precisar la naturaleza de un derecho colectivo respecto la acción popular, en la sentencia T-587/09, la Corte Constitucional puntualizó:

"La jurisprudencia constitucional ha señalado la diferencia entre un derecho fundamental y otro colectivo, a partir de la individualización del derecho y la prueba de la afectación subjetiva del mismo, pues si éste no puede determinarse en un grupo porque es indivisible o transindividual será, entonces, un derecho colectivo, pero si es un derecho identificable con la situación individual de quien acude a la justicia para su protección, será un derecho fundamental. En efecto, en sentencia C-215 de 1999, la Sala Plena de la Corte definió el derecho colectivo como el "interés que se encuentra en cabeza de un grupo de individuos, lo que excluye motivaciones meramente subjetivas o particulares". En el mismo sentido, en sentencia C-377 de 2002, la Corte dijo que los "derechos

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

colectivos se caracterizan porque son derechos de solidaridad, no son excluyentes, pertenecen a todos y cada uno de los individuos y no pueden existir sin la cooperación entre la sociedad civil, el Estado y la comunidad internacional. En este sentido los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno". Y, más adelante agregó que el interés colectivo "pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección"

Así las cosas, se tiene que no pueden protegerse por vía de acción popular derechos que no tienen el carácter de colectivos, es decir, resulta improcedente para discutir la vulneración o amenaza de derechos subjetivos o particulares. En ese contexto, la Sala destaca que para la procedencia de la acción popular, se debe establecer sí los derechos cuyo amparo se pretende son, ciertamente, derechos colectivos y, en consecuencia, susceptibles de protección mediante el ejercicio de la acción popular, pues en caso contrario el reclamo debe incoarse acudiendo a los procedimientos judiciales establecidos para el efecto. De manera que, no puede convertirse en el instrumento judicial para ocultar la exigibilidad de derechos fundamentales presentándolos como colectivos. En ese orden, y por ser pertinente al caso en estudio, conviene traer a colación la sentencia del 20 de mayo de 2013, con origen en la Sección Tercera del Consejo de Estado⁴⁶, en la que dijo que los derechos pensionales no son susceptibles de protección mediante acción popular, así:

"De lo citado debe notarse que a lo que se aspira con la presente apunta a "que el Gobierno Nacional realice el pago de la deuda que le compete por concepto del negocio de salud y que comprende principalmente el pago de jubilaciones a cargo del ISS por su condición de patrono de aquellas personas cuyos derechos se adquirieron y se reconocieron antes de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993", luego aparece con carácter de evidente que se está frente a un sujeto que no cubre la generalidad de la población colombiana, sino dice relación a un sector de la misma que se encuentra conformado por los "pensionados ex funcionarios del ISS" y, desde tal perspectiva de análisis, no están dados los presupuestos para predicar la existencia de un derecho colectivo que sea susceptible de protección acudiendo a la presente acción judicial.

En efecto, la Sala desea puntualizar que basta analizar la estructura narrativa de la demanda presentada por el actor, para advertir que sus razonamientos están orientados a encubrir los intereses de un grupo concreto y específico de personas, como son los pensionados ex funcionarios del ISS que adquirieron dicha condición antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, y su pretensión de que el Gobierno Nacional cubra, en su totalidad, el pasivo pensional, bajo una supuesta indebida prestación del servicio de salud a los usuarios del ISS, puesto que –a su juicio– los recursos que deben aplicarse para tal propósito terminan cubriendo los gastos del pasivo pensional, lo cual genera una descapitalización que afecta a los usuarios del sistema de salud.

Es decir, el demandante no actúa en defensa de un derecho colectivo. Por el contrario, atendiendo la forma como invoca las pretensiones, se advierte que promueve el mecanismo constitucional de amparo en nombre y representación de un grupo de

⁴⁶ Radicación No. 25000-23-25-000-2002-92370-01 (AP). C.P. Dr. HERNÁN ANDRADE RINCÓN.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

personas, particulares y determinadas, que buscan el desembolso de dineros por parte del Gobierno Nacional, con la finalidad que se cubra el pago de sus pensiones y a efecto de alcanzar tal propósito, cubre su aspiración con el ropaje de una presunta lesión al derecho a la salud de los usuarios del ISS, con el argumento en virtud del cual, como producto de la crisis financiera por la cual atraviesa dicha entidad, los dineros para cubrir los servicios se ven recortados al destinarse al pago de las pensiones de los ex funcionarios pensionados, buscando por esa vía una cobertura más amplia de los intereses que defiende en la presente causa, pero no obstante tal argucia argumentativa, sus razonamientos no alcanzan a estructurar los elementos para considerar que se está frente a un derecho colectivo que sea susceptible de protección por vía de acción popular.

Debe recordarse que la relación intrínseca –y ontológica- de las acciones populares con los derechos e intereses colectivos, lleva a que, en casos concretos, la defensa de un presunto derecho colectivo, sea reclamado acudiendo a una acción de tutela y al estar comprometido un derecho fundamental, la orden de protección se torna muchos más eficaz por la prontitud en su resolución, tal como ocurre en el presente caso, pues la exigencia del pago de la pensión de jubilación puede invocarse mediante dicho mecanismo judicial de amparo, igual que ocurre con la salud, garantía a la cual la jurisprudencia constitucional le dio el rango de derecho fundamental autónomo, superando la protección por vía del principio de conexidad con la vida, por ello ahora se acude de manera directa al juez de tutela y se reclama su protección superior.

Por tanto, tal como se anotó, se parte de afirmar que la jurisprudencia ha señalado que en casos concretos, la protección de un supuesto interés colectivo, se encuentra indisolublemente vinculado con garantías subjetivas fundamentales, de modo que resulta viable la exigibilidad de estas mediante la acción de tutela o acudiendo a los procedimientos constitucionales o legales establecidos para el efecto, pues, se reitera, tal tipo de pretensiones no puede invocarse acudiendo a las acciones populares, tal como se estableció en marco jurisprudencial arriba indicado.

Una de las relaciones más complejas presentes en toda teoría del Estado, es la relación, delimitación y frontera existente entre las diversas generaciones de derechos ya que ella se encuentra matizada y caracterizada por las diferentes formas de gobierno, lo anterior por cuanto las llamadas garantías fundamentales, exigen la realización de inversión social y esta se concreta –e individualiza- en la persona humana considerada como singularidad, por tanto existe una necesaria implicación entre los campos de cobertura de cada tipología de derecho y es por ello que a partir de sus límites se definen los otros por la relación que se establece entre ellos y no a partir de su propia naturaleza.

Ahora bien de cara a las pretensiones incoadas, impera afirmar que si bien el derecho a la pensión de una persona, al depender de un sistema prestacional estatal, tiene dimensiones públicas y significativas, es un derecho de carácter individual, no colectivo, por cuanto pese a que directa o indirectamente otras personas se vean involucradas en la situación pensional que tenga alguien, el derecho es de éste y no de aquellos, circunstancia que no puede predicarse de los derechos colectivos que son de todos.

Por lo anotado debe concluirse que las personas afectadas por los hechos narrados en la demanda constituyen un grupo determinado, que hacen que las prerrogativas que tienen al pago de sus mesadas pensionales en calidad de ex funcionarios del ISS y que alcanzaron tal derecho antes de la entrada en vigencia la Ley 100 de 1993, se encuentren radicados en cabeza de cada uno, por ser derechos de naturaleza subjetiva, incluso pudiendo apropiarse de los beneficios que resulten de la controversia de manera aislada y de las cuales no puede predicar su titularidad la comunidad en general e igualmente exigibles por otras vías de protección jurisdiccional.

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

En suma, no existe fundamento alguno para proteger los derechos que pretende el actor y en tal sentido debe revocarse integralmente la sentencia de primera instancia, ya que los mismos son derechos particulares comunes a un grupo de personas y no derechos colectivos. Por lo tanto, teniendo claro que no se pretende la protección de derecho colectivo alguno la acción instaurada por el actor deviene en improcedente.” (Negrillas de la Sala).

Así las cosas, atiendo el marco de las pretensiones incoadas por los accionantes, a partir de las mismas se puede valorar si se está frente a derechos individuales y no colectivos, como lo son el pago de la reliquidación e indexación de la primera mesada pensional de los accionantes, razón por la cual, la presente acción popular resulta improcedente.

Ahora, si los accionantes insisten en que tienen reliquidación e indexación de la primera mesada pensional, lo cual no hace parte de la discusión dentro del presente procesos, deben acudir a los medios ordinarios, máxime que una de las reglas especiales que trae el artículo 58 de la Ley 550 de 1999 (numeral 13), es que “*durante la negociación y ejecución del acuerdo de reestructuración, se suspende el término de prescripción y no opera la caducidad de las acciones respecto de los créditos a cargo de la entidad territorial, y no habrá lugar a la iniciación de procesos de ejecución ni embargos de los activos y recursos de la entidad. De hallarse en curso tales procesos o embargos, se suspenderán de pleno derecho*”.

Fíjese que, a pesar de que el Municipio de Santiago de Tolú inició el proceso de retractación, conservan el derecho de acción para obtener el reconocimiento de sus derechos subjetivos ante la jurisdicción competente, pues los términos de prescripción de los mismos se suspendieron hasta que culminó el proceso; reconocimiento que no se puede lograr mediante el ejercicio de la acción popular, so pena de naturalizar los propósitos y objetivos de esa acción constitucional. Además, ello colocaría en desigualdad a los restantes acreedores del municipio que se encuentren sometidos a las reglas del proceso de reestructuración que se adelanta.

Así, los accionantes no pueden utilizar la acción popular, con el argumento procurar la protección de derechos colectivos, para convertirse en un medio de pago rápido a sus derechos individuales, cuando los acreedores cuentan con los medios de pago que la ley señala como preferentes.

XIII. CONCLUSIÓN

Por lo anteriormente expuesto, la Sala considera que la respuesta al principal problema jurídico planteado *ad initio* es negativa, pues el grupo popular no logró demostrar la vulneración y amenaza de los derechos colectivos que alegaron vulnerados. Además porque, no podría ingresarse un reconocimiento de pago de una obligación de los

Expediente	70-001-33-33-008-2007-00140-02
Actor	HORACIO PUERTA BRAVO Y OTROS
Demandado	MUNICIPIO DE SANTIAGO TOLÚ Y OTRO
Acción	POPULAR - SEGUNDA INSTANCIA
Tema	CARGA DE LA PRUEBA - IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN POPULAR

supuestos pensionados del Municipio de Santiago de Tolú, si no hay acto administrativo que reconozca esa obligación o sentencia judicial que así lo disponga, dado que en los acuerdos de restructuración solo se tienen en cuenta las obligaciones ciertas, por lo que si el municipio no hizo ese reconoció, los interesados debían acudir al juez natural para que por orden judicial la obligación pudiera ser pagada, pero la acción popular ejercida por los accionantes resulta improcedente para amparar derechos individuales, por lo que se confirmará la sentencia apelada.

XIV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre - Sala Tercera de Decisión Oral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida el 5 de noviembre de 2014, por el Juzgado Cuarto Administrativo de Descongestión del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al juzgado de origen.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por esta Sala, en sesión ordinaria de la fecha, según consta en Acta No. 039.

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado