

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Consta de 1 cuaderno.

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2016-00985-01

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Accionante: Jaiber García Carrizosa

Accionado: Nación – Ministerio de Educación

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA

A.I 136

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “A”, en providencia de 03 de diciembre de 2020 (fls. 218 - 234 del presente cuaderno), la cual revocó el numeral tercero de la parte resolutive y confirma en lo demás la sentencia proferida en primera instancia el 09 de agosto de 2018, por esta Corporación.

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto, archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA:

CARLOS ANDRES DÌEZ VARGAS
Secretario

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
DESPACHO 002
MAGISTRADA SUSTANCIADORA: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 29 de abril de 2022

A.I. No.182

Referencia: Seguimiento a la Sentencia Acción Popular radicado 2017-00687. Accionante Enrique Arbeláez Mutis. Accionada: Policía Nacional.

Realizadas las audiencias de verificación en el asunto de la referencia, es del caso revisar cada punto convenido en el trato a partir de los informes de las partes, con el fin de esclarecer si se han cumplido a cabalidad o no las obligaciones y así, concluir si procede el archivo del proceso, o si por el contrario hay lugar a abrir incidente de desacato.

Dicho lo anterior, el pacto de cumplimiento estipuló lo siguiente:

“1.Infraestructura: Efectuar un estudio de factibilidad del Proyecto de Inversión para la modernización de la infraestructura física de la Clínica La Toscana de Manizales, con acompañamiento de la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional. El estudio será elaborado en un plazo no mayor a tres (3) meses, siguientes a la aprobación del pacto de cumplimiento mediante sentencia judicial, y presentado dentro del mes siguiente para su aprobación, ante la referida Dirección de Sanidad.

El resultado del estudio, determinará la factibilidad de que continúe o no continúe el funcionamiento del quirófano de la Clínica.

En el mes de noviembre del año 2018, a más tardar, se dará curso a la adecuación del espacio donde actualmente funciona la cafetería de la Clínica, con el fin de que allí funcione la farmacia de dicho establecimiento hospitalario. Lo anterior, teniendo en cuenta que el contrato de arrendamiento de la Cafetería se extiende hasta el 31 de octubre del presente año”.

- a) Frente a la modernización y adecuación física de la Clínica La Toscana, se tiene lo siguiente:

Informe del 24 de Agosto de 2018: El quirófano de la clínica La Toscana no funciona porque no cumple con los requisitos de habilitación de la Resolución No. 2003 de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social.

Informe del 25 de septiembre de 2018:

Se entró el contacto con Confamiliares, SES Hospital de Caldas, Centro de Diagnóstico Urológico, y MEINTEGRAL para costos de urgencias, hospitalización y quirófanos.

Informe 9 de noviembre de 2018:

No se cuenta con infraestructura que cumpla los requisitos de habilitación de servicios de quirófanos; se presentó proyecto a nivel nacional para su aprobación. Se sigue prestando el servicio con CONFA, SES Hospital de Caldas, en tanto se intermedia los servicios no ofrecidos en la ciudad, con otras instituciones fuera del departamento.

Informe 25 de Febrero de 2019:

Es importante precisar que para desarrollar proyectos de inversión de esta magnitud, se deben cumplir requisitos y procedimientos normados por entidades del orden nacional, municipal e institucional, los cuales no se logran de forma expedita e inmediata y su ejecución está supeditada a la apropiación de recursos por parte del gobierno nacional. Respecto a la apropiación de recursos de inversión en infraestructura para la Dirección de Sanidad de la Policía Nacional en las últimas tres vigencias no han sido asignados, como se evidencia en los Decretos Nro. 2550 del 30/12/2015 y 2170 del 27/12/2016 "por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2016 y 2017" respectivamente.

En la vigencia 2018 se apropiaron recursos con destinación específica para el proyecto de construcción del Establecimiento de Sanidad Policial en el sur de Bogotá, los cuales fueron aplazados mediante Decreto Nro. 662 del 17/04/2018. Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto y que el costo estimado de la construcción de la Clínica asciende a la suma de \$25.883.900.000 millones, sin tener en cuenta los recursos financieros para la adquisición de equipos médicos hospitalarios, la Dirección considera que en la actualidad financieramente no es viable la construcción del citado proyecto, hecho unido a la situación fiscal del país.

Así las cosas es indefectible que el concepto emitido por el Director de Sanidad Policía Nacional, es de NO viabilidad para el proyecto de construcción de una nueva Clínica; ahora bien una vez conocido el concepto negativo, el Área de Sanidad Caldas puso en marcha las adecuaciones de infraestructura necesarias para cumplir con los requisitos mínimos de adecuación así:

- Se construyó y adecuó una sala de lactancia materna con el aval de la Dirección Territorial de Salud y Secretaria de Salud del Municipio de Manizales.
- Se adecuó la locación para el proceso de transcripción de fórmulas médicas, con su respectiva sala de espera.
- Se habilitó toda la servidumbre de paso desde la entrada de urgencias hasta la entrada de la sala de espera de referencia y contrareferencia, con sistema de baranda metálica y techado, para evitar accidentes de los pacientes que diariamente circulan por esos sitios.
- Se habilitaron nuevas sillas de espera en la sala de urgencias.
- Se habilitó una nueva locación destinada como bodegaje de insumos farmacológicos.

Informe del 21 de agosto de 2019:

Reiteró el concepto negativo para la adecuación de sala de cirugías.

Informe del 1° de diciembre de 2020:

- Se adquirieron sillas para acompañantes en hospitalización
- Se habilitaron casilleros electrónicos para los trámites de servicios, como motivo de la pandemia Covid-19.
- Se habilitó un área de 200 metros cuadrados para el parqueo de vehículos de usuarios.

Informe del 26 de enero 2021:

- Se habilitaron nuevas sillas de espera en la sala de urgencias, hospitalización, consulta externa, referencia y contrareferencia, y se adquirieron siete (7) sillas reclinomáticas para acompañantes en el servicio de hospitalización.
- Se habían aperturado dos (2) ventanillas de atención preferencial en la Oficina de Referencia y Contrareferencia, una de ellas para personal discapacitado, mujeres embarazadas, adulto mayor de 60 años y la segunda para trámite de accionantes con Sentencias Judiciales por tutela, quedando habilitadas tan solo (2) nuevamente como consecuencia de la pandemia del COVID-19 con atención presencial; de forma virtual se habilitaron casilleros electrónicos para recepción de trámites de ordenes médicas.
- Se habilitaron dentro de las instalaciones (200) metros² de terreno para el parqueo de vehículos de los usuarios que requieren la prestación de servicios médicos en la Clínica; esta adecuación fue efectuada por las Veedurías.

Informe del 28 de marzo de 2022:

En enero de 2022, finalizó el mantenimiento preventivo y correctivo a la Clínica de la Policía la Toscana, mediante CONTRATO DE OBRA 07-6-20165-21 DIRECCION DE SANIDAD Y CONSORCIO EDIFICAR MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO, ADECUACIONES Y/O MEJORAS LOCATIVAS DE LA UNIDAD PRESTADORA DE SALUD CALDAS POR VALOR DE \$82.736,077.97. Por lo cual se llevó a cabo pintura de paredes de los servicios de hospitalización, urgencias, consulta externa, áreas comunes; cambio de cielo raso con humedades presentadas, cambio de tejas rotas, mantenimiento de baños y piso con losa en mal estado, pintura en la fachada principal.

b) Frente a la construcción de la farmacia MEDIPOL:

Informe del 24 de Agosto de 2018:

Se harán las mejoras locativas en el área adecuada para el traslado de la farmacia.

Informe del 25 de septiembre de 2018:

Se están haciendo las adecuaciones en el área del almacén para el funcionamiento de la farmacia.

Informe del 9 de octubre de 2018:

Se están realizando adecuaciones al área del antiguo archivo documental, sitio definitivo para la ubicación de la farmacia.

Informe del 9 de noviembre de 2018:

Se continúa en la adecuación del área para el traslado.

Informe del 25 de febrero de 2019:

El operador logístico de la farmacia propone la construcción y adecuación del área, con costos contra pago de arrendamiento, propuesta sometida a aprobación del nivel nacional.

Informe del 21 de agosto de 2019:

Se aprobó la adecuación del área para farmacia y se presentó el concepto de costo arquitectónico.

Informe del 1° de diciembre de 2020:

Se apropió la suma de \$75'000.000 para la adecuación de la farmacia y se inicia el proceso de contratación. No obstante, una vez perfeccionado se presentó incumplimiento del contratista, y se procedió a declarar la caducidad del contrato y la imposición de sanciones. Se inició un nuevo proceso de contratación.

Informe del 26 de enero de 2021:

Se adjudicó el nuevo contrato para la adecuación de la farmacia.

Informe 05 de mayo de 2021:

En lo relativo a la infraestructura para el traslado de la farmacia, fue realizada satisfactoriamente según las indicaciones del contrato de manteamiento de obra; así mismo la operación logística se encuentra en ejecución a cargo del operador logístico MEDIPOL UT. 16, desde el pasado 01 de mayo de 2021, con prestación del servicio 24 horas a los usuarios que requieran la dispensación de fármacos. (Se allegan fotografías de la locación y del proceso de funcionamiento.)

Informe del 28 de marzo de 2022:

El pasado 01 de mayo de 2021, se efectuó traslado y adecuación de infraestructura de la farmacia MEDIPOL dentro de las instalaciones de la Clínica de la Policía la Toscana.

“2. Especialistas. El compromiso consiste en realizar un estudio sobre adecuación de volumen (estudio que se hace a nivel central en el cual se determina la productividad que tendrían los especialistas que se podrían contratar en el establecimiento de sanidad de la Policía Nacional) para verificar la cantidad de especialistas que se deben adicionar a la Clínica La Toscana de la ciudad de Manizales. El estudio será elaborado por la Región de Sanidad en cabeza del Mayor Carlos Bautista, en un plazo no mayor a dos (2) meses, siguiente a la aprobación mediante sentencia, del presente pacto de cumplimiento”.

Informe del 24 de Agosto de 2018:

Se aprobaron los servicios de medicina interna con atención de especialista por 4 horas día; pediatría por 4 horas inicialmente y con proyección futura a 8 horas; medicina familiar con atención de especialista por 6 horas al día; se convocó la contratación pero únicamente se concretó con médico internista. Se aprobó el rubro para las contrataciones.

Informe del 25 de septiembre de 2018:

Continúa la convocatoria para contratación de especialistas.

Informe del 9 de noviembre de 2018:

Se contrató especialista en pediatría; la contratación de los especialistas en medicina familiar y psiquiatría estaba en curso; no hubo postulación para medicina interna.

Informe del 25 de febrero 2019:

Se presentó al Área de Gestión de Salud AGESA la solicitud para la apertura de los servicios de Medicina interna, Medicina Familiar y Pediatría, anexando la documentación requerida, con posterior aprobación de los servicios de medicina interna con atención de Especialista por 4 horas día, Pediatría por 4 horas inicialmente con proyección futura a 8 horas, medicina familiar con atención de especialista por 6 horas al día.

- Se materializó la contratación del especialista en Pediatría DR. CÉSAR AUGUSTO MENDIETA PATIÑO, quien suscribió contrato de prestación de servicios Nro. PN-ARSAN MEMAZ CD 91-7-20133-2018, cuyo valor es de (\$30.201.600), con fecha de inicio 01/11/2018.
- Se materializó la contratación del especialista Medicina Familiar el DR. LARRY BROMBERY GONZÁLEZ; se encuentra en proceso de allegar la documentación requerida para la suscripción contractual por un valor de (\$22.818.987), quien inició el 15/11/2018.

Para el proceso en la especialidad de Medicina interna no se ha presentado ningún profesional, a pesar de las constantes convocatorias realizadas.

Informe del 21 de agosto de 2019:

- Se materializó la contratación del especialista en Pediatría DR. CÉSAR AUGUSTO MENDIETA PATIÑO, el cual suscribió contrato de prestación de servicios Nro. PN-ARSAN MEMAZ CD 91-7-20133-2018, contrato vigente a la fecha.
- Se efectuó la contratación del especialista en Medicina interna el DR. PEDRO JOSÉ BARROS GARAY quien suscribió contrato de prestación de servicios desde el 2019, contratos vigentes a la fecha.
- Se materializó la contratación de la especialista en GINECOLOGÍA DRA. GLORIA ELSY FRANCO ECHEVERRY quien suscribió contrato de prestación de servicios Nro. PN-ARSAN MEMAZ CD 91-7-20123-2019, contratos vigentes a la fecha.

Allega copia del estudio de prefactibilidad proyecto E.P.S de la ciudad de Manizales, en el mismo se detalla la adecuación de volumen según las necesidades de la población circunscrita en el área sanidad Caldas.

Informe del 1° de diciembre de 2020:

Reiteró la contratación de los especialistas ya mencionados.

Informe del 26 de enero de 2021:

- Se dio continuidad a la contratación de especialistas; los servicios de especialidades y supraespecialidades de I, II, III y IV nivel de complejidad, se prestan con la red externa contratada, también los servicios de fisioterapia, reumatología y neurología. Las especialidades relacionadas con funcionamiento de quirófano no se contratan por la falta de habilitación del mismo.

Informe del 05 de mayo de 2021:

Se continuó la contratación de pediatría, medicina interna, ginecología, psiquiatría y ortopedia.

Se tiene un total de 22 médicos generales de los cuales 3 cumplen con atención de consulta externa para un total de 1.440 consultas mensuales; 8 médicos en servicio de urgencias; 8 médicos en servicio de hospitalización.

Se cuenta con 2 especialistas médicos internistas de 4 horas; está en proceso de convocatoria otro médico internista de 8 horas pero sin éxito para la contratación.

Se elaboró nuevo estudio para la habilitación de especialistas, arrojando las mismas especialidades ya vigentes y habilitadas para el funcionamiento dentro de la red propia.

Informe del 28 de marzo de 2022:

Se dio cumplimiento al nuevo estudio de análisis del volumen de adecuación a especialistas de la Unidad Prestadora de Salud de Caldas, con vigencia de la prestación de servicios profesionales de medicina interna, psiquiatría, ginecología, pediatría y ortopedia; aclarando que las especialidades y supra especialidades de I, II, III

y IV nivel de complejidad como Fisiatría, Reumatología, Neurología, Neumología, Neurocirugía, Otorrinolaringología, Cirugía vascular, Cirugía General, Medicina Familiar, Gastroenterología, Renitología entre otras, se vienen prestando con la red externa contratada, ofreciendo la prestación de los mismos a los usuarios del Subsistema de Salud adscritos a Caldas.

Actualmente sigue vigente los contratos de prestación de servicios de los profesionales de:

-Medicina interna

-Ginecobstetricia

-Pediatria

-Psiquiatria

-Ortopedia

“3. Call Center. Se gestionará presupuestalmente, a través de una modificación al Plan Anual de Adquisiciones de la presente vigencia, para incluir en el rubro de servicios públicos, la adquisición del servicio de Call Center, en un plazo de dos (2) meses siguientes a la aprobación mediante sentencia del presente pacto de cumplimiento”.

Informe del 24 de agosto de 2018:

Se contrató con TIGO UNE y se esta en proceso de implementación con los equipos necesarios.

Informe del 25 de septiembre de 2018:

Se rescindió el contrato con TIGO UNE por no alcance de la red; se firmó contrato con la compañía CLARO que cumple con las condiciones y requerimientos, con fecha de posible inauguración el día 15 de octubre.

Informes del 9 de noviembre de 2018 del 25 de febrero 2019:

Se ha materializado el servicio tecnológico de Call Center, que consta de: cuatro (4) agentes Call Center, una línea abonada No. 8968142 con sistema troncalizado y líneas troncalizadas con asistencia virtual en servicio de atención personalizado y asignación de citas por consulta externa y especialistas.

Informe del 21 de agosto de 2019:

Se encuentra en ejecución el contrato con CLARO TELMEX en las condiciones señaladas en el informe anterior.

Informe del 1° de diciembre de 2020:

Se inició la compra tecnológica CALL CENTER pero se declaró desierta y se inició una nueva contratación para sustituir el contrato con CLARO TELMEX.

Informe del 26 de enero de 2021:

En lo relacionado al Call Center, se efectuó la compra tecnológica "CALL CENTER," en la Tienda Virtual Colombia Compra Eficiente el pasado 23/12/2020 y en proceso de ejecución desde el 01 de febrero de 2021, con migración de operación de toda la infraestructura tecnológica de asignación de citas médicas ambulatorias y especializadas del portfollio de servicios de la Clínica de la Policía la Toscana; con herramienta tecnológica SISAP WEB.

ORDEN DE COMPRA: Número 62725

CONTRATISTA: IMAGE QUALITY OUTSOURCING S.A.S

OBJETO DE CONTRATO: la prestación de servicios de centro de contacto para la asignación, cancelación y reasignación de citas de medicina general, odontología, medicina interna, ortopedia, psicología, nutrición, terapia respiratoria, fisioterapia, fonoaudiología y demás especialistas y demás servicios que ofrece la unidad prestadora de salud Caldas e información general a los afiliados y beneficiarios de subsistema de salud de la policía nacional en jurisdicción del departamento de Caldas.

PLAZO DE EJECUCIÓN: Siete (7) meses

FECHA DE INICIO: 23 de Diciembre/2020

FECHA TERMINACIÓN: 22 de Julio/2021

VALOR DEL CONTRATO: \$ 170.909.241

VALOR EJECUTADO: \$ 26.297.672

VALOR PENDIENTE POR EJECUTAR: \$ 144.611.569

LINEA DE ATENCIÓN: (036) 8982335

HORARIO DE ATENCIÓN: 08:00 a 12:00 y 14:00 a 17:00

OPERARIOS: Cuenta con 03 (tres) Agentes y una (01) Supervisora

PONDERADO ASIGNACIÓN DE CITAS DIA: Promedio de 170 citas diarias.

DATOS ESTADÍSTICOS A LA FECHA:

18 857 llamadas recibidas

11.231 llamadas contestadas

7.626 llamadas abandonadas

Informe del 05 de mayo de 2021:

Reiteró el informe anterior.

Informe 28 de marzo de 2022:

En lo referente a esta tecnología, se encuentra vigente y en ejecución el contrato con la compañía CONALCRÉDITOS-GRUPO EMERGÍA, con ORDEN DE COMPRA N° 83739 del 28 diciembre de 2021 hasta el 31 julio 2022, por un valor por (\$127.244.906), de esta manera se ha materializado el servicio tecnológico del call center que consta de:

- Cuatro agentes para el proceso de asignación y cancelación de citas médicas.
- Asistencia telefónica con línea abonada Nro. (606) 8700048 con sistema troncalizado.
- Líneas troncalizadas con asistencia virtual en servicio de atención personalizado y asignación de citas por consulta externa y especialistas, y las demás funciones contempladas en el contrato suscrito.

“4. Humanización del servicio. Se llevará a cabo la intervención del Grupo interdisciplinario de la Región de Sanidad numero 3, al personal de funcionarios de la Clínica la Toscana, enfatizando en la humanización del servicio de salud, que comprende la integridad del servicio a los usuarios y pacientes: trato digno, respeto y consideración en todos los pasos, trámites y procedimientos relacionados con el servicio de salud a ellos prestado.”

Informe del 24 de Agosto de 2018:

El día 23 de abril de 2018 se realizó la intervención por el equipo interdisciplinario para fortalecer los procesos de atención, que se están cumpliendo a cabalidad. Se ha dado continuidad a la sensibilización de los funcionarios de la clínica referente a temas como trato humanizado, comunicación asertiva, decálogo del buen trato, según actas anexas. A través del SENA se brindará capacitación los días 13, 20 y 27 de septiembre de 2018 sobre los mismos temas mencionados.

Informe del 25 de septiembre de 2018:

Se esta realizando capacitación a todo el personal uniformado, no uniformado y veedores que conforma la Clínica La Toscana finalizando el jueves 27 de septiembre de 2018 por medio del SENA el cual certificará a los funcionarios en humanización del servicio, expresión corporal, trabajo en equipo y comunicación asertiva, logrando mejor atención a los usuarios.

Informe 9 de noviembre de 2018:

Se continuó con los procesos de capacitación y sensibilización a funcionarios.

Informe del 25 de febrero de 2019:

El día 23-04-2018 en el Área de Sanidad Caldas se realizó la intervención por parte del equipo interdisciplinario de la Regional N° 3, de acuerdo con dicha intervención se dejan

actividades internas en busca de fortalecer los procesos de atención las cuales se están cumpliendo a cabalidad.

De igual manera se ha dado continuidad a la sensibilización y capacitación de los funcionarios de la Clínica La Toscana referente temas como trato humanizado, comunicación asertiva, decálogo del buen trato, por lo tanto se anexan las actas de soporte.

Además de lo ya expuesto en informe anterior:

- Se abrieron dos ventanillas de atención preferencial en la Oficina de Referencia y Contrareferencia, una de ellas para personal discapacitado, mujeres embarazadas, adulto mayor de 60 años y la segunda para trámites de accionantes con Sentencias Judiciales por tutela.
- Se amplió el margen de atención de urgencias en horas pico con dos profesionales en medicina.
- Se reforzó con dos auxiliares de laboratorio la atención de tomas de paraclínicos a fin de descongestionar dicho servicio.

Informe del 21 de agosto de 2019:

Se llevará a cabo la intervención del grupo interdisciplinario de sanidad, enfatizando en la humanización del servicio de salud, que comprende la integridad del servicio a los usuarios y pacientes: trato digno, respeto y consideración en todos los pasos, trámites y procedimientos relacionados con el servicio de salud a ellos prestados.

Informe del 1° de diciembre de 2020:

Para septiembre, octubre y noviembre de 2019 se reforzó la capacitación al personal de la unidad en autocuidado en el plan anual de trabajo SST, TIPS saludables en salud mental, comunicación asertiva y escucha activa, importancia de trabajo en equipo.

Para marzo de 2020 se capacitó al personal en bioseguridad Covid-19, protocolos de atención a pacientes SAR COVID19, atención a usuarios con medidas preventivas; en abril la socialización en el manejo emocional del malestar causado por el COVID; en junio se socializaron acciones para el manejo de la impulsabilidad -sic-, actividad plan de vida; en agosto se aplicó test de resiliencia, riesgo psicosocial; en septiembre se llevó a cabo socialización de valores éticos.

Se adoptó la modalidad de teleconsulta pero se mantuvo la consulta presencial; la radicación de órdenes de servicio en forma presencial -media jornada- y en casilleros electrónicos, se audita y escala ante la IPS prestadora de los servicios. La formulación y transcripción de medicamentos en forma presencial y vía whatsapp, se audita y se envía al usuario para reclamar en farmacia.

Informe del 26 de enero de 2021.

Se reiteró el informe anterior.

Informe del 05 de mayo de 2021:

Se cuenta con una línea página virtual desde la Dirección de Sanidad y una línea de atención al usuario en la cual se puede tomar contacto para cualquier requerimiento, queja o reclamo frente a la prestación del servicio de salud. Se realizan brigadas de salud en el departamento con acompañamiento médico y psicosocial.

Se implementó un código QR para medir el grado de satisfacción del servicio.

Informe del 28 de marzo 2022:

La Dirección de Sanidad tiene como misión contribuir a la calidad de vida de los usuarios, satisfaciendo sus necesidades de salud, a través del aseguramiento, la administración y la prestación de servicios de salud, y es por ello que más que un pacto de cumplimiento es una política Institucional, la cual se refleja en la Gestión de la Prestación de los Servicios de Salud, optimizando la oportunidad en la asignación de citas, fortaleciendo la cultura de seguridad del paciente, incrementando la satisfacción del usuario en la prestación de los servicios y alcanzando una cobertura en las estaciones rurales.

No obstante se instaló sistema de digiturno para la atención de los usuarios que radican ordenes en el Área de Referencia y Contrareferencia e ingreso a Urgencias; así mismo se adecuaron carpas nuevas para la toma de muestras de COVID-19, y para la vacunación de la población de usuarios que acceden a dicho servicio.

Para el último trimestre del 2021 y primer trimestre del presente año, se efectuaron actividades de promoción de la salud y prevención de la enfermedad a través de la práctica de estilos de vida saludables, hábitos nutricionales adecuados, disminución del sedentarismo y manejo del estrés; también, buscan contribuir al mejoramiento de la calidad de vida laboral del personal que integra la Institución, mitigar los riesgos e identificar posibles alertas tempranas, a través del desarrollo de actividades recreo-deportivas, actividades orientadas en temáticas como la comunicación asertiva entre los funcionarios y el mando superior, supervisores de contratos y profesionales de contrato de prestación de servicios, el liderazgo, priorización del buen trato, resolución positiva de conflictos, evitación de actitudes negativas, psico-educación en salud mental, actividades de bienestar que generen un impacto positivo como celebraciones días especiales, celebraciones eucarísticas, y brigadas de prevención para la seguridad y salud en el trabajo.

Visto lo acabado de relacionar, debe el Despacho advertir que en las audiencias de verificación, los accionantes insisten en que hay incumplimiento de la sentencia, en los siguientes aspectos que se extraen de las respectivas audiencias:

Acta 001 de noviembre 22 de 2018:

Después de la intervención del jefe de sanidad Capitán Luis Fernando Viveros, interviene el señor Diego Galvis exponiendo: que no encuentra claridad en el funcionamiento del Call Center, para lo que se requiere realizar un proceso de seguimiento, donde se de

apertura a la buena atención de los clientes internos y externos, con un tiempo de respuesta y espera prudente.

El tiempo para nuevas contrataciones con especialistas es de tres meses, lo que significa que los pacientes no son atendidos con la prioridad que se requiere. La adecuación de la clínica sí es posible hacerla, y por último menciona sobre la humanización, que algunos funcionarios de la clínica hacen caso omiso a este tema fundamental donde se percibe que el cambio debe ser actuante y no solo con capacitaciones, argumenta lo anterior contando una experiencia personal con una auxiliar de enfermería en la Clínica La Toscana.

El señor Enrique Arbeláez Mutis, declara que se debe garantizar la calidad de los servicios médicos, el funcionamiento del Call Center, sin embargo, reconoce que evidentemente se están alcanzando logros importantes, que llevan su tiempo. La infraestructura de la clínica depende de la asignación presupuestal para el 2019. La humanización es el punto más relevante, puesto que ninguna jurisprudencia conocida tomó este tema que permanece en el tiempo. También pone de presente que el buen trato debe ser de doble vía, tanto con los usuarios, como con el personal que trabaja en la clínica, el respeto debe ser mutuo.

Oficio diciembre de 2018, del sr Diego Galvis:

Por el medio del cual alega que en la reunión que se presentó del comité de verificación del pacto de cumplimiento puso en conocimiento los siguientes hechos: i) que no haya acceso continuo y oportuno en considerable número de casos, a los servicios de medicina especializada: tratamientos, procedimientos y demás atenciones, que ordenan los diferentes especialistas. En muchos casos transcurren hasta meses para acceder a algunos de estos servicios de salud. Esta problemática que se ha evidenciado es constante. ii) al igual, los afiliados para acceder a casi la totalidad de medicina especializada, se ven sometidos a la espera del lapso de un mes que define la clínica para autorizar una orden con especialista y posteriormente hasta otro mes o más, para que la agende la red de salud externa. Pero al término de la espera de la clínica, en muchísimas ocasiones informan no tener contrato para autorizar algunas de esas especialidades, por lo tanto, deben seguir esperando hasta meses o fijando la clínica una nueva fecha; indica que después de esta, autorizará esos servicios médicos, y ocurre al igual en muchísimas ocasiones, que también pueden transcurrir hasta meses sin ninguna autorización. iii) otras dificultades en este momento, es que las afiliadas y afiliados, deban llegar a eso de las dos (2) am, para tener la posibilidad que les recepcionen citas o estas ordenes, ya que la demanda es muy superior a la oferta y hay un tope diario para recibirlas.

Audiencia verificación del 18 de marzo de 2019:

El accionante, señor Enrique Arbeláez Mutis señala que respecto al Call center se dan algunas quejas porque la atención tiene deficiencias y no son oportunas.

Frente a la humanización del servicio, afirma el accionante que: *“es el que más necesitamos”*,. Así, manifiesta que esta noción tiene que ver con los derechos humanos de los usuarios para que sean bien atendidos, y que hay unas quejas en el sentido de que no hay una atención eficiente, oportuna y de buena calidad.

La dra Alejandra Gómez, Personera Delegada para el área de Derechos Humanos, expone su preocupación frente a la infraestructura de la clínica argumentando que aparentemente ésta no cumple con los mínimos para estar abierta al público, del mismo modo solicita que se analice en una inspección si este establecimiento cumple con las garantías para el funcionamiento y atención de los usuarios. La señora Alejandra asegura que la Personería recibe todos los días usuarios de la Clínica La Toscana y de Sanidad, y que en los últimos dos meses hizo acompañamientos en acciones de tutela por especialidades como: urología, psiquiatría, medicina interna, neurología, fisioterapia, odontología, laboratorio, oncología y oftalmología; de igual modo dice que no hay imágenes diagnósticas como: ecografías, radiografías, tomografías y resonancias magnéticas.

Revela que en los meses de enero y febrero han presentado 22 acciones de tutela por medicamentos, por suministros, por el tema de especialistas, por exámenes que no realizan, por la no garantía de tratamientos integrales, por cirugías y varias quejas por el tema de la atención de los colaboradores y funcionarios; concluye que frente a los especialistas hay incumplimiento.

Referente al tema del call center sostiene que si bien hay una base, los usuarios dicen que es insuficiente, entonces es deficiente la estructura que se adoptó. La sra Personera asevera que desde el despacho ha realizado llamadas que no son efectivas o donde manifiestan que no tienen contrato con los especialistas para la asignación de citas; y frente a la humanización del servicio considera que, todo lo anterior abarca la humanización, si no se atiende de forma eficiente, si no se atiende con calidad humana a los usuarios de la clínica, se está faltando al tema de humanización de principio a fin.

El delegado de la Procuraduría Regional de Caldas, dr Sebastián Zuluaga Vargas, interviene reiterando lo dicho por la señora Personera y pone de presente que las capacitaciones al personal de salud de la clínica no han sido suficientes, pues todavía se siguen presentando inconformidades en este asunto.

El sr Rodrigo Varela Quintero en representación de los más de 15.000 usuarios del Departamento de Caldas, manifiesta que existen anomalías, falta de ética y respeto hacia muchas personas que por más de veinte años prestaron su servicio a la Policía Nacional, presentando las siguientes quejas de descontento de los usuarios:

- Personas mayores de 60/65 años no tienen prioridad en la prestación del servicio.
- Personas que llegan a urgencias quedan en una silla por 24 horas sin alimentos.
- La esposa de un afiliado falleció por negligencia por dilaciones frente a la prestación del servicio.
- Mal trato al usuario, manifiesta que en alguna ocasión un individuo que labora para la clínica le contestó a un usuario: “¿quiere que saque del bolsillo para que le pague un especialista?”
- En Pereira sí existe oferta de servicios entonces se pregunta si hay negligencia administrativa,
- Trato indignante, se pide un trato como usuarios, no como subalternos
- Existe trato diferencial por rangos policiales.

Audiencia de verificación del 21 de agosto 2019:

Se da lectura al memorial presentado por el señor Diego Galvis coadyuvante en el proceso quien presenta inconformidad frente al Call Center de la Clínica La Toscana, la atención por medicina general cuya cobertura estima insuficiente para quienes requieren desde allí acceder a las remisiones a otras especialidades y la humanización del servicio.

Audiencia de verificación del 02 de diciembre de 2020:

La Presidenta del Comité Sanidad de Caldas, sra Martha Cecilia Arango Bernal, manifestó que en primer término, se hicieron estudios que determinaban la no viabilidad de la modernización de la clínica, manifiesta que la clínica se encuentra en condiciones deplorables, se hicieron algunas adaptaciones y pone de presente que el comité de verificación solo se ha reunido en una ocasión en el 2018.

Del mismo modo expone el incumplimiento por parte del contratista frente a la construcción de la farmacia y determina que no puede ser una excusa, también estableció que hace poco se debió reportar la no existencia del agua caliente para bañar a pacientes de hospitalización. Sostuvo que no existe contrato de Call Center, que solo hay cuatro líneas telefónicas que mantienen supremamente ocupadas y se puso a funcionar una línea para los pacientes del COVID que ha presentado muchas dificultades; además personas que han estado hospitalizadas durante muchos días, no cuentan con el sistema de televisión aseverando que eso es parte del bienestar emocional de los pacientes.

Frente a la humanización revela que si bien hicieron esfuerzos con el SENA, pero realmente si las cosas estuvieran funcionando tan bien como pretende hacer ver la Capitán, no existirían la cantidad de derechos de petición, derechos de tutela y desacatos, en contra del servicio de la clínica, dice. Señala que no se esta haciendo honor a la verdad y que nivel nacional el departamento ocupa el primer lugar en donde más desacatos, tutelas y derechos de petición se están tramitando en los diferentes juzgados de la ciudad. Concluyendo su intervención informa que en la clínica hay un gran inconveniente por pacientes positivos de COVID presenciando la muerte de muchos usuarios, añade que la clínica no tiene las mínimas condiciones para atender a esos pacientes, también afirma que el parqueadero lo hizo el personal de la reserva, y que en ningún momento la clínica aportó nada para la adecuación. Por último manifiesta que la Dirección de Sanidad no atiende necesidades de usuarios dignamente y solicita que las cosas se hagan muy transparentemente.

La dra Alejandra Gómez Personera Delegada Para el Área de Derechos Humanos, da inicio a su intervención informando que la Personería es la puerta de entrada de las inconformidades y quejas de los usuarios, no solo de sanidad militar y sanidad de la policía, sino de todas las EPS en Manizales. Declara que la Personería conoce de primera mano toda las falencias que se manifiestan o que presuntamente sufren los usuarios con la clínica de la Policía; de la misma manera expone que han tenido varios encuentros con Sanidad de la entidad y que hay voluntad de colaboración con la Personería y los usuarios, sin embargo es insuficiente; indica que en este momento la Personería tiene una gran cantidad de quejas frente al servicio de salud de la Policía Nacional y sobre todo este año han incrementado en gran medida. Dando continuidad a su exposición, aseguró que

la Personería antes de interponer la tutela hace una gestión directa, y que con relación a esas gestiones directas se pudo concluir que existen deficiencias en la contratación con los servicios especializados y que es inimaginable la cantidad de quejas por falta de citas o de asignación de citas en medicina interna, exámenes de electromiografía, radiografías, resonancias, citas de control, etc. Reitera que han tenido varios acercamientos con la clínica de la Policía pero no es suficiente para dar cabal cumplimiento a la orden judicial que se dicto por esta acción popular.

Referente al tema de la infraestructura manifiesta se espera que se solucione, sin embargo, dice que no se va a resolver en la inmediatez; frente a los otros puntos sostiene que sí son primordiales: respecto al tema de especialistas, expone que se comprometieron a realizar un estudio y contratación, y que si bien se han realizado algunas nuevas contrataciones, no se tiene claro si la contratación es por unos pocos meses, porque han notado que las tutelas incrementan en ciertas épocas del año, entonces aparentemente suspenden los contratos durante tres meses y en esos meses se incrementan en las tutelas por el tema de las especialidades por lo que concluye que no se ha cumplido a cabalidad este punto. Determina los usuarios han puesto quejas porque consideran que de alguna manera la prestación del servicio no es eficiente en las siguientes especialidades :

Oncología
Urología
Nefrología
Cardiología
Hematología
Cirugía general
Hepatoviliar
Resonancias nuclear magnéticas de cerebro
Ortopedia
Oftalmología
Ecografía dopler
Ultrasonografía
Neurología
Endocrinólogo
Cirugía vascular
Dermatología
Psiquiatría
Fisiatría
Tomografía axilar

En la entrega de suministros como: pañales y medicamentos.

Exámenes diagnósticos o imágenes diagnosticas como: ecocardiograma bidimensional, electrocardiograma, radiografías de cadera, radiografías comparativas, rehabilitaciones cardiacas, perfusión miocardia, radiografía de tórax, espirometría, neumología, cirugías plásticas, tomografías, ecografías de tiroides.

Pone de presente que con respecto al call center, que si bien ellos han manifestado que han intentado hacer un esfuerzo grande, hasta que no sea efectivo, no se va a evidenciar, afirma que desde la misma Personería han llamado directamente al call center y hay falencias.

Frente a la humanización del servicio revela que se presentan largas filas, personas que se van a partir de las 4 am, asegura que la clínica no ha implementado una estrategia efectiva para que no se formen esas filas, y que entrevistando a la gente en la fila afirmaban que se encontraban desde las 7 de la mañana y a las 11 de la mañana no habían sido atendidos.

El sr Diego Galvis, coadyuvante en la acción popular, afirmó que con el tema de infraestructura a través de la Dirección de Sanidad argumentaron la no viabilidad de la construcción de una nueva clínica; que en el punto de la farmacia ya se está materializando la factibilidad de la farmacia de la clínica, sabiendo que tenían un plazo para el 30 de noviembre 2018.

En lo respectivo con el Call Center, opina que es: “un asunto bien maluco, dramático”, dice que puede darse un Call Center con toda la plataforma tecnológica, pero si no hay la oferta que demandan todos los afiliados para el asunto de medicina general y otras atenciones, es inoperante.

Afirma que con el tema de la humanización, no se ha cumplido en considerable medida, que han venido haciendo una serie de acciones reclamándole al subsistema de salud unos servicios, oportunos, continuos, eficaces y con continuidad; sostiene que las quejas se resuelven por medio de las veedurías interponiendo informes o solicitudes directas con dilaciones. Comenta que la transcripción de medicamentos para la entrega demora entre 10-12 días, no es un servicio inmediato.

Reitera que el lugar donde realizan los diagnósticos del COVID es en una carpa en condiciones infrahumanas y que este momento hay información del área de enfermería que demuestra que la profesional encargada maltrata y atiende de una forma descortés a los afiliados y a los mismos colaboradores en el proceso.

Dándole cierre a su participación declara que la médula espinal es la humanización, es la entrega oportuna de los servicios y tecnologías y dice que acá es flagrante y evidente que no se está cumpliendo.

El sr Rubén Darío Giraldo usuario del sistema, señala que es evidente la situación que se está presentando y reitera lo dicho por la sra Personera. De igual forma sostiene que es un tema presupuestal, que los presupuestos cada año los están bajando, y que los mismos oficiales quieren servir pero no tienen la herramienta para prestar un buen servicio entonces es todavía deficiente el servicio de salud. “entre más usuarios menos presupuesto.

Audiencia del 21 de abril de 2021:

En la audiencia intervino la presidenta del COVIC, sra Martha Cecilia Arango Bernal y pronunció lo siguiente:

“Después de revisar el pacto de cumplimiento se puede determinar que no se ha dado cumplimiento en un 100 por ciento en absolutamente en ninguno de los ítems. Existen fallas que afectan gravemente la salud de los usuarios en Caldas.

La modernización de la Clínica La Toscana es una instalación supremamente vieja donde no existe el espacio suficiente para brindar una adecuada atención a los usuarios, día a día crecen más los usuarios pero la clínica no tiene crecimiento alguno, son las mismas instalaciones desde hace 68 años aproximadamente, existe una falencia grave en la adecuación de consultorios médicos donde a veces están los profesionales de la salud pero no tienen dónde hacer sus consultas por la parte de espacio, de igual manera podemos visibilizar que las instalaciones no son aptas para más de 15 mil usuarios. En cuanto al estudio de factibilidad donde el concepto fue negativo, fue más por el aspecto económico que por la necesidad real de contar con unas adecuadas instalaciones. De parte de los administrativos y regional se hicieron peticiones pero no se dieron resultados positivos, si mientras en otros departamentos se construyen clínicas o se adecuan espacios que realmente facilitan el servicio, aquí en Caldas absolutamente se ha hecho nada porque el espacio no es apto. En cuanto a lo que se habla del call center es un servicio que se había programado a dos meses de cumplimiento en el año 2018, por problemas de contratación apenas este año se dio la construcción del Call Center, ha venido funcionando hace aproximadamente 2 meses con muchas deficiencias, porque si bien es cierto contestan, la situación es que no hay los médicos suficientes para la necesidad del servicio que se debe prestar, entonces no es muy lógico tener un Call Center donde se contesten, para que le digan al usuario que no tiene acceso a las citas de Medicina general, sí tenemos también entendido de que se han hecho esfuerzos por la contratación de médicos pero pues ha habido algunas dificultades. En cuanto a lo de los especialistas se hablaba dentro de la acción popular de la contratación de un médico de Medicina familiar, de ginecología, de pediatría; sí efectivamente tenemos 2 médicos internistas por contrato pero realmente no dan abasto con la cantidad de usuarios y de consultas que deben hacer en ese aspecto pues es una de las partes que de pronto más nos han afectado y también hay que tener en cuenta de que el sistema de contratación de la Policía obedece a unos parámetros que son enviados desde la Dirección General y pues uno entiende que aquí en la ciudad de los administrativos en la regional se vean muchas dificultades para contratar los servicios y de igual manera también la parte de la humanización, se han hecho esfuerzos también para que haya una buena atención seguimos teniendo problemas que son graves en referencia y contra referencia demora en las solicitudes que hacen los usuarios en diferentes especialidades como son: Cardiología, Oncología. El sistema de contratación lo está manejando la regional y esperábamos también que se diera una mejora en este aspecto pero no ha sido pues lo más óptimo y de igual manera la contratación de los municipios por decirles algo en este momento Salamina está sin contrato para la prestación de servicio de salud entonces ahí podemos apreciar definitivamente de que en un 100% (...) y uno de los aspectos que yo sí quiero por favor que consideren es la situación que tenemos con la adecuación de la farmacia en las instalaciones de la Clínica y estamos esperando desde el 2018, si bien es cierto, la adecuación ya está, se han presentado innumerables problemas y este es el momento en que nos habían mencionado que el 30/03/2021 se daba ya por terminada la obra para que se hiciera efectivo el traslado de la farmacia y hasta el momento no se ha dado, y ese también es parte del incumplimiento y como lo decía anteriormente la clínica no da el espacio suficiente ni se han mejorado las instalaciones en la cual recibimos el servicio, entonces mi conclusión es que no se le ha dado cumplimiento al pacto de cumplimiento en un cien porciento”

El sr Diego Galvis Usuario y coadyudante de la acción popular, señaló que daría inicio a su intervención con el tema de la farmacia, establece que el primer plazo que tenía la UPRES Caldas era para noviembre de 2018, y hasta ahora se hablan de unos plazos que se fijaron en diciembre. En el segundo punto determina que el sistema de Call Center, que si bien cuenta con la mejor tecnología, no es funcional, porque las quejas son constantes de los afiliados, donde tardan 3- 4 días, 1 semana o 2 semanas intentando comunicarse y

cuando logran establecer comunicación teniendo la respuesta que hay agenda; agrega que la más demandada es medicina general. Indica que en este momento hay tres médicos para consulta externa para 12.000 afiliados en Manizales, donde normalmente se ha tenido oferta de 150-170 citas diarias. Argumenta que se esgrimen justificaciones de que los médicos no quieren contratar con la institución, y propone que se preste este tipo de servicio con la red externa como con las especialidades para no traumatizar el proceso. Informa de 148 quejas, que dice son mínimas, unas pocas porque como veeduría no tienen contacto con los 16.000 usuarios. Así mismo revela que encontraron casos de: 6-8 meses o 1 año donde no se han resuelto, afirmando que eso está generando dificultades enormes y profundas en la prestación del servicio de salud.

La sra Claribel Rubio Cardona presidenta de la Veeduría Nacional de Salud y Seguridad Social para la Policía Nacional, indicó lo siguiente: *“quiero coadyudar en la intervención que hizo el compañero Diego Galvis, como veedora nacional y teniendo pleno conocimiento del proceso que aquí se maneja, quiero manifestar a su señoría a nombre de los usuarios del sistema la inconformidad, porque si bien es cierto la presentación que hizo el señor Capitán es muy técnica, consideramos como veeduría que no se ajusta a la realidad que viven los usuarios y menos a los compromisos que se han fijado en evento jurídico anterior; me refiero, soy encargada de recepcionar inconformidades de usuarios del departamento de Caldas, inconformidades que a diario llegan y evidencian la falta de cumplimiento de este compromiso adquirido; de igual manera hemos llevado desde la veeduría al nivel nacional central, director de sanidad, las inconformidades y las necesidades de las cuales usted ha tenido conocimiento en el requerimiento de la acción popular que en este momento cursa en su despacho. Es importante que se tenga en cuenta que estamos frente a una violación permanente de un derecho fundamental y constitucional como es el derecho de la salud, se viola del principio de accesibilidad, de solidaridad, de oportunidad, de inclusión, de integralidad, y de prestación dentro de la necesidad que requieren los usuarios, hay una dilación, hay una omisión y hay una falta administrativa, que se está trasladando al usuario como tal. La ley 1751, es clara en establecer que no se pueden crear barreras administrativas, ni trámites engorrosos para el usuario de acceso al sistema de salud, y en este caso eso es el día a día de los usuarios, si bien es cierto, todo no debe funcionar perfectamente, también es cierto que el derecho fundamental a la salud debe tener una inmediatez, la oportunidad, y la accesibilidad que me garantice a mí como usuaria tener un verdadero sistema de salud adecuado a mi necesidad, a mi diagnóstico, y a mi patología; nosotros tenemos pacientes con derechos prevalentes adultos mayores, personas con postración en cama, personas con discapacidad y muchas otras patologías que requieren una continuidad y un acceso permanente sin barreras administrativas al sistema de salud y esto no se está dando. (...)*”.

El sr Nelson Rojas, usuario del sistema, expuso que se conformó un equipo de trabajo con diferentes veedores del país que han venido haciendo seguimiento constante a la prestación de los servicios de salud de los diferentes departamentos del país, especialmente al Departamento de Caldas.

Exhibe que el Call Center no tiene capacidad de agendamiento, y que la demanda es mayor a la oferta que están dando las Unidades Prestadoras de Salud, que en este caso no llevan un control de la demanda y oferta porque cuando un usuario llama, le dicen que vuelva a llamar el miércoles o jueves. Adicionalmente señala que no tienen un sistema de agendamiento abierto como lo ordena la ley de acuerdo con lo estipulado por las normas de la Superintendencia de Salud, del Ministerio de Salud y la ley 1175. Añade

que en este caso el agendamiento esta supeditado a los días lunes, martes y miércoles, pese a que todos los días del año en horas hábiles las EPS y las IPS deben tener agendamiento abierto. Declara que las cargas administrativas jurídicas no deben ser carga del usuario, por tal motivo si ellos no pueden contar con la contratación de dichos especialistas inmediatamente tienen que buscar una solución que es contratar con la red externa, dice.

El sr Humberto Salamanca integrante de Red de Veedurías de las Fuerzas Militares y de Policía refiere varias normas que han sido transgredidas:

- Circular 008 del 2018 que regula los tiempos para dar respuesta a los derechos de petición en caso de salud, en términos máximos de 5 días, y cuando es de gravedad únicamente le da 48 horas.
- Resolución 1552 del 2013 en sus artículos 1, 2, y 3 indica que hay unos tiempos de espera para la asignación de citas en medicina especializada, Medicina Interna y medicina general.

Oficio del 28 de marzo de 2022, de los srs Diego Galvis, Martha Cecilia Arango Bernal, Gilberto Giraldo Vargas y Enrique Arbeláez Mutis:

Frente al primer punto del Pacto:

- La vetustez de las instalaciones de esta clínica esta en aproximadamente setenta (70) años, no se desconocen reformas, pero su estructura física no ha sufrido ninguna ampliación, ni modernización, al igual la infraestructura tecnológica es obsoleta, entre otros.

- La clínica carece de quirófano, fue cerrado días antes del inicio y constituyó parte de la motivación de esta acción popular al no cumplir las condiciones de habilitación. El cierre del quirófano obedeció en parte a la obsolescencia física y tecnológica de la clínica, como áreas sin condiciones requeridas. Es decir no reunía las condiciones de habilitación.
- Algunas áreas o parte de ellas, como jurídica, opera en diminutos cubículos, lo que genera todo tipo de dificultades como laboral, administrativo y de salud.
- No cuenta con un espacio físico adecuado para realizar reuniones y otras actividades con los afiliados y funcionarios.
- La clínica La Toscana, no cuenta con una red tecnológica moderna, con de sistemas de información de la capacidad suficiente para la información que procesan en diferentes áreas, como es el caso de referencia y contrarreferencia, donde se desarrolla los principales procesos de los servicios de salud que debe ofrecer a los afiliados. Es frecuente el hecho cuando se ven obligados los funcionarios de esta área, a interrumpir la atención a los afiliados, porque se presenta el famoso problema: se cayó el sistema. A los médicos de consulta externa les ocurre igual, es frecuente, obligados a interrumpir la atención a pacientes.
- A la fecha se encuentra deshabilitado el servicio de hospitalización. Hasta hace poco tiempo prestaba este servicio.

- No cuenta la clínica con los suficientes espacios adecuados destinados como consultorios para consulta externa. Necesario y urge más de este tipo de espacios.
- Asimismo, el espacio destinado para la atención y estadía de los afiliados en el área de referencia y contrarreferencia, también es limitado, ya que por su reducida capacidad física se desborda en constantes ocasiones por el número de afiliados que llegan a solicitar servicios de salud.
- No se puede olvidar que la ubicación de la farmacia en las instalaciones de la clínica tardó casi tres años.
- Al igual, después de lograr esta ubicación de la farmacia, se encontró que tardó alrededor de siete (7) meses la habilitación de una línea telefónica destinada para atención y requerimientos de los afiliados. Hoy esa línea, tiene dificultades porque es muy difícil que le respondan a los afiliados.

Frente al Segundo Punto del Pacto: Ni con la contratación y apoyo por la red de salud externa para esta especialidad, la Unidad de Salud en cuestión, tiene la capacidad de ofrecer, en inmensa medida, este servicio de salud de manera oportuna, continua, eficaz y con calidad.

Frente al tercer punto del Pacto: el Call center, fue ofertado por Colombia compra eficiente, por mínima cuantía.

Se contrató en primera instancia con un operador, que presentó fallas en la prestación del servicio.

Desde enero de 2022, el nuevo operador no ha dado cumplimiento a lo esperado, que está relacionado con mínima capacidad de respuesta de las llamadas. Ofrecen un servicio de reagendamiento de citas, para llamar a los usuarios y no lo hacen. Son cuatro operadores, tres responden y uno supervisa.

Se caen constantemente las llamadas y es complicada la comunicación con el operador.

Frente al cuarto punto del Pacto: con respecto a este punto de la sentencia sobre la humanización de los servicios de salud, se entrega relación de inconformidades y quejas, que fueron enviadas a Jefaturas Regional Aseguramiento Salud N° 3, Unidad Prestadora Servicios Salud Policía Caldas y Dirección Clínica Policía Caldas, con considerables tardanzas y flagrante violación a derechos humanos, como los fundamentales a la vida y la salud.

En este acápite confluyen un sinnúmero de dificultades, a saber:

- Tardanzas de 5 y más meses, un año o más, para que al afiliado se le prestara el servicio de salud.
- Devolución de órdenes médicas de Ips, instituciones de salud, al no estar celebrado el respectivo contrato para ese servicio.
- Innumerables casos, cuando en la Ips, como es el caso de Confa, con quien contrata la Unidad Prestadora de Servicios de Salud Policía Caldas; le manifiestan al afiliado que no hay agenda o no hay contrato para el servicio de salud que solicita.

- También es frecuente, después del agendamiento de un servicio de salud, un día antes o más, se comunica la Ips con el afiliado para informarle que le cancelan ese servicio de salud, debido a que el contrato ha finalizado.
- En los municipios es frecuente, la interrupción en la prestación de los servicios de salud, por falta de contratación oportuna.
- Así mismo, en los municipios, en el punto que antecede, soportan los afiliados estas dificultades: para prestarles un servicio de salud las Ips contratadas por Unidad Prestadora Servicios Salud Policía Caldas, esta, debe autorizarlos cada vez que lo requieran y posteriormente lo hace la Ips, lo que constituye un obstáculo, ya que tarda varios días este proceso.
- Tardanza de ocho (8) y más días para transcribir algunas fórmulas médicas de especialistas.
- Opera con un comité técnico científico, que no es funcional para ofrecer los servicios de salud oportunamente y sin dilación alguna. Pueden tardar los procesos a través de este comité, un (1) mes y más. En especial para autorizar medicamentos por fuera del plan de beneficios.
- Medicamentos pendientes no son entregados en su domicilio al afiliado.
- En la Unidad Prestadora Servicios Salud Policía Caldas, se encuentran casos, que prescribe un medicamento diferente al indicado por el médico tratante, o en la farmacia le entregan uno diferente al indicado en fórmula, aduciendo que ese es igual en efectividad.
- En otros casos le transcriben en fórmula una cantidad menor.
- Se elevó solicitud a la Personería Municipal de Manizales, para que informe el número de tutelas y desacatos favorables a los afiliados, que estos, han instaurado desde abril de 2018 debido al mal servicio, en amplia medida, prestado por la Unidad Prestadora Servicios Salud Policía Caldas.

Audiencia de verificación del 29 de marzo de 2022:

La presidenta del COVIC sra Martha Cecilia Arango Bernal en representación de los usuarios de la Clínica La Toscana pone de presente las siguientes inconformidades:

- El espacio de la clínica no da para atender a los usuarios.
- Lo único que han hecho es pintar la clínica y eso no está entre las exigencias ni las necesidades reales.
- Solicita actualizar la red de sistemas, ya que la red es insuficiente. La red se cae en el momento de una consulta; en referencia y contra referencia también sucede lo mismo.
- El Call Center tiene 3 personas que responden llamadas y no está prestando los servicios en cuanto a que algunos en el momento de llamar no pueden obtener su cita porque precisamente no hay médicos suficientes, entonces quedan de llamar nuevamente y re-agendar.
- Hay un modelo de contratación por prestación de servicios donde a los médicos se les permite trabajar máximo por 6 meses continuos y no sólo a los médicos sino

a las enfermeras auxiliares de enfermería, si bien es cierto fue una orden que dieron desde el Ministerio desde la Dirección General, esto está impidiendo la continuidad del servicio entonces deben de salir con 45 días que se transforman en 30 días hábiles para volver a renovar los contratos y así pues hemos tenido más problemas.

- No hay motivación alguna para contratar por los médicos, a nivel de Manizales.
- Si un usuario vive en otro municipio tiene que escribirle a la clínica para que le autoricen una cita médica, la clínica a su vez tiene que decirle al hospital que atienda a este usuario y se han dado tiempos de hasta de 15 o 20 días para que un usuario en otro municipio pueda tener derecho a la cita médica.
- Hay otra situación que se ha presentado que es precisamente con la tramitología que hay que hacer a veces para solicitar una cita; no hay teléfonos fijos, tienen un problema con Mi Vacuna pues en este momento no están subidas a la plataforma las dosis exactas que se les han aplicado.
- En la clínica hay personas que se están prácticamente “reventando”, asumiendo 2-3 cargos, entonces la dirección general no envía gente para que trabaje en la clínica.

El análisis detallado de los argumentos y soportes allegados por ambas partes, que se han relacionado ampliamente para mayor claridad, no le permiten al Despacho aseverar con plena certeza que la sentencia dictada en este medio de control se ha cumplido a cabalidad. Si bien se observan gestiones con avances y cambios importantes, al parecer, aún subsisten dificultades en la atención de los usuarios, situaciones que deberán verificarse a profundidad en un trámite incidental a través de los medios probatorios pertinentes.

Frente a lo anterior, debe tenerse en cuenta que la ley 472 de 1998¹ en el artículo 41 señala:

“Desacato. La persona que incumpliere una orden judicial proferida por la autoridad competente en los procesos que se adelanten por acciones populares, incurrirá en multa hasta de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales con destino al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, conmutables en arresto hasta de seis (6) meses, sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por la misma autoridad que profirió la orden judicial, mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico, quien decidirá en el término de tres (3) días si debe revocarse o no la sanción. La consulta se hará en efecto devolutivo”.

Por lo anterior y con el fin de dilucidar si se ha dado o no cabal cumplimiento al fallo,

¹ Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones.

RESUELVE

PRIMERO: Abrir incidente desacato en contra del señor Capitán CARLOS ALBERTO GUILLÉN AGUDELO, en su calidad de Director de Sanidad Regional Caldas de la Policía Nacional, o quien haga sus veces, por presunto incumplimiento de la sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento dentro de la acción popular promovida por el sr Enrique Arbeláez Mutis en contra de la Policía Nacional Regional Caldas, de fecha 13 de abril de 2018, radicado 17 001 23 33 000 2017 00667.

SEGUNDO: Correr traslado por el término de tres (3) días del presente incidente al señor Capitán CARLOS ALBERTO GUILLÉN AGUDELO, en su calidad de Director de Sanidad Regional Caldas de la Policía Nacional, o quien haga sus veces, con el fin que dé respuesta al mismo, y adjunte o solicite las pruebas que pretenda hacer valer. Dicho término comenzará a correr 2 días después de la notificación, como dispone el inciso 4° del artículo 48 de la ley 2080 de 2021.

TERCERO: NOTIFICAR PERSONALMENTE esta providencia al señor Capitán CARLOS ALBERTO GUILLÉN AGUDELO, en su calidad de Director de Sanidad Regional Caldas de la Policía Nacional, o quien haga sus veces.

Se advierte a las partes y demás intervinientes, que deben aportarse todos los memoriales a través de mensaje de datos, enviados al correo electrónico tadmin02cld@notificacionesrj.gov.co, siendo éste el único medio oficial para la recepción de documentos; por lo que, cualquier mensaje enviado a otra dirección no será tenida en cuenta.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

Patricia Varela Cifuentes

Magistrado

Oral 002

Tribunal Administrativo De 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:

60e61758a3b4900901af282c883c349a3453d09fc9100fca31e81315c3852ae0

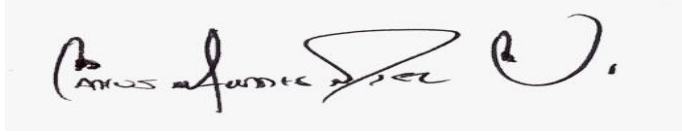
Documento generado en 29/04/2022 04:05:55 PM

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

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Consta de 3 cuadernos.

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRES DIEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2018-00216-01

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Accionante: Sigifredo de Jesus Colorado y Otros

Accionado: Nación – Ministerio de Educación Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA

A.I 137

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B”, en providencia de 11 de febrero de 2021 (fls. 129 - 132 del presente cuaderno), la cual revocó el auto proferido por esta Corporación el 21 de febrero de 2019, mediante el cual declaró la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional y Departamento de Caldas.

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto pasar al Despacho para continuar con el trámite del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

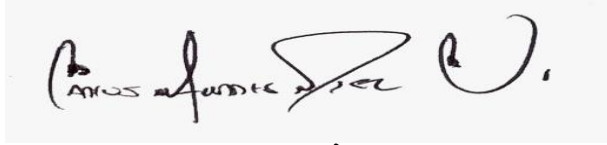
FECHA:

**HECTOR JAIME CASTRO
CASTAÑEDA**
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Consta de 3 cuadernos.

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2018-00296-01

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Accionante: Julvia Salazar Rodriguez

Accionado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Departamento de Caldas.

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA

A.I 138

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B”, en providencia de 04 de febrero de 2021 (fls. 133 - 137 del presente cuaderno), la cual confirmó la sentencia proferida en primera instancia el 24 de julio de 2019, por esta Corporación.

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto, archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA:

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala 2ª. Oral de Decisión
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

Radicación	17001-33-33-006-2018-00339-02
Clase	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante	Arlés Rodríguez Díaz
Accionado	Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional
Providencia	Sentencia No. 73

La Sala 2ª Oral de Decisión desata el **recurso** de **apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales el 21 de enero de 2020, mediante la cual se **negaron** las pretensiones de la parte demandante en relación con la reliquidación de su salario.

I. Antecedentes

1. Pretensiones.

La parte demandante deprecia lo siguiente:

1. Se INAPLIQUEN POR INCONSTITUCIONALES E INCONVENCIONALES LAS SIGUIENTES NORMAS:

a. El artículo 23 Decreto 122 del año 1997.

b. El artículo 29 Decreto 58 del año 1998.

c. El artículo 30 del Decreto 062 del 1999

d. El artículo 30 del Decreto 2724 del año 2000.

e. El artículo 29 del Decreto 2737 del año 2001.

f. El artículo 29 del Decreto 745 del año 2002.

g. El artículo 29 del Decreto 3552 del año 2003.

h. El artículo 29 del Decreto 4158 del año 2004.

i. El artículo 29 del Decreto 923 del año 2005.

j. El artículo 29 del Decreto 407 del año 2006.

k. El artículo 29 del Decreto 1515 del año 2007.

l. El artículo 28 del Decreto 673 del año 2008.

m. El artículo 27 del Decreto 737 del año 2009.

n. El artículo 27 del Decreto 1530 del año 2010.

o. El artículo 27 del Decreto 1050 del año 2011.

p. El artículo 27 del Decreto 842 del año 2012.

q. El artículo 27 del Decreto 1017 del año 2013.

r. El artículo 27 del Decreto 187 del año 2014.

s. El artículo 27 del Decreto 1028 del año 2015.

t. El artículo 27 del Decreto 214 del año 2016.

u. El artículo 27 del Decreto 984 del año 2017.

v. El artículo 28 del Decreto 324 del año 2018.

2. Se declare la nulidad de Resolución u Oficio No. S- 2017-022822 / ANOPA - GRUNO-1.10 del 25 de junio del año 2017, mediante la cual se negó la reliquidación del salario del señor ARLES RODRÍGUEZ DÍAZ incluyendo el subsidio familiar en un 30% del salario básico por concepto de su esposa y un 5% del salario básico por concepto de su primer hijo.

3. A título de restablecimiento del derecho se condene a LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL a reconocer y a pagar a mi poderdante la reliquidación del salario que devenga por parte de la Policía Nacional, donde se incluya la partida de SUBSIDIO FAMILIAR bajo los siguientes parámetros:

a) En un 30% del salario básico, porcentaje que corresponde por su esposa, SANDRA YANETH AMADO SÁNCHEZ, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda desde el 24 de diciembre de 2010, fecha de matrimonio.

b) En un 5% del salario básico, porcentaje que corresponde por su primer hijo, JULIETH TATIANA RODRÍGUEZ AMADO, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda desde el 21 de mayo del año 2002, fecha de nacimiento.

4. A título de restablecimiento se condene a LA NACION-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL POLICIA NACIONAL a pagar a mi poderdante los dineros retroactivos correspondientes a prestaciones, subsidios, aumentos anuales, o cualquier otro derecho causado, más la indexación que en derecho corresponda, incluyendo el subsidio familiar como factor salarial.

5. En el evento que mi poderdante se retire o sea retirado de la Policía Nacional, se incluya como factor prestacional el "SUBSIDIO FAMILIAR" en un 35% de su salario básico mensual, lo cual deberá constar en su hoja de servicios.

6. Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo."

2. Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. *Mi poderdante ingresó a las filas de la Policía Nacional en el año 1995 ostentando la categoría de alumno. Luego de la aprobación del respectivo curso de formación, ascendió al grado de patrullero, y en consecuencia inició su vida laboral bajo el régimen denominado "Nivel Ejecutivo".*
2. *En su recorrido laboral y, bajo su esfera personal, mi poderdante contrajo nupcias con la señora Sandra Yaneth Amado Sánchez, y así mismo, procreó a la menor Julieth Tatiana Rodríguez Amado.*
3. *El accionante, luego de observar las diferencias salariales por concepto de subsidio familiar en la institución a la cual pertenece, presentó ante la Dirección General de la Policía Nacional solicitud para que se le reliquidara su salario mensual e incluyera la prima de subsidio familiar en los mismos porcentajes que se les reconoce al restante de uniformados de la institución.*
4. *Teniendo en cuenta la petición elevada por el aquí demandante, la Policía Nacional, mediante su delegado, expidió la Resolución u Oficio No. S-2017-022822 / ANOPA - GRUNO-1.10 del 25 de junio del año 2017, por medio de la cual resolvió negar las pretensiones del petitorio extendido, sustentando su posición en las normas que actualmente gobiernan el régimen salarial y prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo.*

3. Normas violadas y concepto de la violación

Se indica que el subsidio familiar es reconocido a una determinada población del sector laboral, bajo unas condiciones especiales. Adicionalmente si bien es cierto, la pluricitada prima se debe pagar junto con los demás emolumentos que componen el salario del trabajador, ello no quiere decir que el beneficiario directo del subsidio sea el empleado.

Para clarificar lo anterior, trae a colación la sentencia T-623 de 2016 de la Corte Constitucional que aclara que el subsidio familiar, además de constituir un apoyo económico para los trabajadores de medianos y menores ingresos, también es una prebenda legal donde el titular es el núcleo familiar es decir que, el reflejo económico se vislumbra en el salario del trabajador pero su último destinatario será la familia de dicho empleado, por lo cual, sin lugar al equivoco, es necesario afirmar que el soporte en dinero que se brinda por concepto de subsidio familiar tiene un receptor por excelencia: la familia.

Que posterior a la expedición de los Decretos 1212 y 1213 del 08 de junio de 1990, el Congreso de la República y el Gobierno Nacional consideraron necesario reformar la estructura interna de la Policía Nacional, por lo cual se manifestó la posibilidad de implementar una nueva categoría institucional. De acuerdo a ello, se expidió la Ley 62 de 1993, mediante la cual otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para que modificara las normas de la Policía Nacional con base en estas normas en la actualidad

todos los miembros del nivel ejecutivo, sin distinción de cargo, grado o función, perciben la suma de (\$31.319) por persona a cargo.

Desde una lectura de la Constitución, se vislumbra la clara intención de proteger al menor de edad en todos sus ámbitos, por las múltiples características que los cobijan. No se puede perder de vista que, si bien es cierto, la familia es el núcleo esencial del Estado, a su vez, el menor de edad es el eje focal de la familia, por ende, sin niños y adolescentes, la figura más importante de la Nación se desdibuja por completo, quedando a merced de un futuro sin nuevas generaciones.

Finalmente indica que, la demandada transgredió el principio de progresividad y prohibición de retroceso en materia salarial y prestacional contenido en el artículo 48 de la Constitución.

4. Contestación de la demanda.

La Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional se opuso a las pretensiones del demandante; aceptó como ciertos los hechos de la demanda pero precisó que, el subsidio familiar reconocido al demandante, se efectuó conforme a las leyes vigentes que regulan el régimen de carrera que éste ostenta.

Señaló que el actor se vinculó a la Policía Nacional como patrullero y en la actualidad figura con el grado de intendente jefe, el cual ha estado regido desde la fecha de su creación por el Decreto 1091 de 1995, norma que establece el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo, precisando que en el artículo 15 de la referida norma expresamente excluye dicho emolumento como factor de salario.

Por lo anterior, solicita se absuelva a la entidad de toda responsabilidad frente a lo pretendido por la parte actora. (fls. Archivo 008, C. 1)

5. La sentencia apelada.

El 21 de enero de 2020, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en el asunto de la referencia, negando las pretensiones de la parte demandante. Como sustento de su decisión, expuso que el demandante, en su condición de miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, reclama el reconocimiento y pago de la bonificación familiar en iguales condiciones a las otorgadas antes de la expedición Decreto 1091 de 1995, es decir, que se le reliquide el salario incluyendo el subsidio familiar en un 30% por concepto de esposa y en un 5% del salario básico por concepto de primer hijo, motivo por el cual procedió a hacer un comparativo del Decreto Ley 1212 de 1990 con lo consagrado en el Decreto 1091 de 1995, concluyendo que, tanto el Decreto 1212 de 1990 como el

Decreto 1091 de 1995 contemplan el subsidio familiar, sin embargo el 1091 no establece porcentajes, dejando al Gobierno la regulación de las cuantías a pagar por ese factor. Recalca que el Decreto 1091 excluye el 30% de subsidio por cónyuge o compañera, así como el 5% por el primer hijo, y el 4% por cada uno de los demás sin sobrepasar el 17%. Indica que si bien el subsidio familiar fue reducido, ello por sí solo no implica que el régimen del nivel ejecutivo haya sido desfavorable para los miembros de la Policía Nacional, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la Institución se acogieron a la homologación.

Aduce que las Subsecciones A y B de la Sección Segunda del Consejo de Estado ya han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre controversias similares y han concluido, en reiteradas providencias, que el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, resulta más favorable que el que cobijaba a los suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable, por ende, no se puede entender que hubo vulneración a los derechos adquiridos o detrimento salarial, como el que alega el demandante. (Archivo 012, C. 1)

6. Recurso de apelación

La parte demandante apeló la sentencia de primer grado al considerar que se vulnera el derecho a la igualdad de la familia del demandante y teniendo en cuenta lo anterior, en los eventos donde se considere presuntamente trasgredido el artículo 13 constitucional, surge la necesidad judicial de aplicar lo que la Corte Constitucional ha denominado "*Juicio Integrado de Igualdad*".

Que la sentencia de primera instancia no hace referencia a dicha figura, situación extraña ya que, en los alegatos de conclusión se realizó tal aseveración. Lo cual trae consigo una falta de interpretación judicial, ya que, se repite, es necesario aplicar en el caso bajo examen el juicio constitucional.

Que los sujetos a comparar son, por una parte, los hijos, hijas, esposa, esposo, compañeras permanentes y compañeros permanentes de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por otro lado, los hijos, hijas, esposa, esposo, compañeras permanentes y compañeros permanentes de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional. Nótese que nos encontramos frente a dos grupos de idéntica naturaleza, toda vez que, los

dos poseen su eje constitucional en el artículo 42 de la Constitución Política, así mismo, los hijos e hijas poseen idénticas prebendas de acuerdo con el Código de la Infancia y la adolescencia, así como por el artículo 44 de la Constitución.

El bien, beneficio o ventaja respecto del cual se da el tratamiento desigual: el beneficio o ventaja que reciben las familias de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional con respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo, corresponde a un mayor porcentaje de reconocimiento a título de subsidio familiar, ya que los primeros perciben hasta un 47% del sueldo básico del uniformado, y a las familias de los miembros del Nivel Ejecutivo no se reconoce ningún porcentaje por la esposa, esposo, compañera o compañero permanente, y por los hijos, se reconoce un valor inferior por cada uno de ellos. Por lo anterior, estamos frente a un plano jurídico, más exactamente normativo, donde se reconoce una ventaja adicional entre grupos iguales.

Que el primer argumento utilizado por el *a quo* fue la imposibilidad de mixturar dos regímenes, extrayendo lo más favorable de cada uno, para así crear un tercer régimen, situación que trasgrede el principio de inescindibilidad de la norma laboral. Al respecto el recurrente afirma que difiere de dicho argumento por cuanto: desde una óptica constitucional, de conformidad con la teoría universal de los derechos fundamentales suscrita por el maestro Robert Alexy, la diferencia diametral entre un principio y una regla recae en su estructura normativa, en su eje esencial y en su estructura general o particular.

Que para estos efectos, la inescindibilidad no se encuentra plasmada en los 380 artículos de la Constitución, pero si está consagrada en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo. Que la fuente de la inescindibilidad es de carácter legal, y teniendo en cuenta que estamos frente a una consecuencia jurídica directa y específica, bajo la estructura normativa trasliterada, no cabe la menor duda que se trata de una regla.

Que partiendo de lo anterior, se debe tener en cuenta la existencia de un serio conflicto entre una regla legal como lo es la inescindibilidad y los derechos constitucionales como lo son la igualdad, familia e interés del menor, aclarando que estos derechos poseen una doble dimensión, principio y derecho fundamental, ya que de su estructura normativa se extrae la generalidad y ámbito amplificador.

Que teniendo en cuenta la sentencia emitida por el *a quo*, se manifiesta que si bien es cierto la fuente de la inescindibilidad es legal, por vía jurisprudencial se elevó esta figura jurídica a la categoría de principio; manifiesta estar en desacuerdo ya que, la función de la Corte Constitucional, entre otras, es la de interpretar los principios, valores y derechos fundamentales, más no la de erigir preceptos legales a un rango constitucional, más cuando

la diferencia entre regla y principio es clara y no depende de interpretación de la norma sino de la estructura de la misma.

Que en el evento que se considere la inescindibilidad como principio, no cabe duda que entonces estaríamos frente a lo que Robert Alexy denomina un caso difícil, toda vez que, existe un choque entre principios constitucionales, para lo cual es necesario aplicar reglas de ponderación, en otras palabras, con claridad el eje problemático sería lo siguiente: *¿Qué pesa más, el principio de inescindibilidad o los principios y derechos fundamentales a la igualdad, menor y familia?*

Que no es de recibo la aseveración lanzada por el *a quo* cuando anuncia que el régimen salarial del demandante es mejor que el de los demás miembros de la Policía Nacional, por simple deducción piramidal de la institución es dable manifestar que los oficiales perciben un mejor salario que los miembros del nivel ejecutivo. Sin embargo, tal y como se adujo en la demanda, es entendible que los oficiales perciban un mejor salario en razón a su carga, funciones y lineamiento institucional, sin embargo, con respecto del subsidio familiar, teniendo en cuenta su finalidad y titularidad, de conformidad con las sentencias T-942 de 2014 y T-623 de 2016, no es constitucionalmente válido manifestar que los oficiales deban percibir un mejor subsidio familiar, más cuando las familias (titulares de la prebenda) son los directamente afectados, en caso contrario, se estaría afirmando que el núcleo familiar del oficial merece una mejor y mayor protección por parte del Estado que las familias de los miembros del Nivel Ejecutivo.

Que el subsidio familiar es un reconocimiento que no tiene que ver con la categoría, funciones, ingreso, jerarquía o elementos de los uniformados, su función exclusiva es la protección de la familia, por lo cual son indiferentes todos estos elementos enunciados por el despacho, resaltando el hecho que el núcleo familiar del trabajador es el titular de la prebenda.

Que el *a quo* manifiesta que el ingreso al nivel ejecutivo por parte del demandante fue voluntario y teniendo en cuenta ello, quedó sometido a todo el régimen salarial y prestacional que gobierna dicha categoría, por lo cual no puede venir a reclamar derechos que él conocía desde su inicio laboral. Al respecto el recurrente considera que, desde una óptica legal sería válido, sin embargo, es constitucionalmente reprochable tal aseveración, por el simple hecho que los derechos fundamentales son irrenunciables, inherentes al ser humano e intransferibles, por lo que, así el demandante conociera el sistema laboral que lo iba a gobernar, no es admisible afirmar que él debía renunciar a sus derechos fundamentales para pertenecer a la categoría del nivel ejecutivo, es relevante e imperioso entender el conflicto constitucional del presente asunto.

Que el *a quo* consideró negar las pretensiones en protección de la sostenibilidad fiscal del sistema laboral y en consideración a que el Consejo de Estado, mediante sentencia de Unificación del 29 de abril del año 2019, al verificar el sistema prestacional de los soldados profesionales manifestó que, en protección del principio de sostenibilidad fiscal, solo serán partidas computables para la asignación de retiro las que estén expresamente contempladas en el decreto reglamentario. Al respecto el recurrente considera que dicho argumento lesiona fuertemente el sistema social de derecho toda vez que, si bien es cierto protege los intereses estatales en razón a la sostenibilidad fiscal del sistema, permite que el “supuesto principio” desplace la protección de derechos de carácter fundamental como lo son la igualdad, la familia y la protección del menor y adolescente. La sostenibilidad fiscal no es un principio, se trata de un eje orientador que permite cumplir los fines del Estado, más no es un valor, principio o derecho constitucional, por lo cual no es posible su materialización por sí mismo, requiere de complementos que permitan adecuarse a las necesidades de la administración.

Que existen sentencias del Consejo de Estado donde se analizó un tema similar al caso que nos ocupa, sin embargo, la esencia de esa línea jurisprudencial no es aplicable al caso bajo examen por cuanto: En esos casos se verificó la existencia de un presunto desmejoramiento del personal que, siendo suboficial o agente de la Policía Nacional, se homologó al nivel ejecutivo, es decir, se observó si hubo trasgresión del principio de progresividad de conformidad con la homologación. - Bajo ninguna esfera de la demanda se manifestó que existió un desmejoramiento salarial, por el contrario, los argumentos centrales del libelo poseen su fuente en la trasgresión del principio y derecho constitucional a la igualdad de la familia de mi poderdante.

Que el fallador en primera instancia manifiesta que el subsidio familiar del nivel ejecutivo no es factor computable en la asignación de retiro del demandante; por lo que es necesario realizar un profundo análisis de la jurisprudencia que rodea la materia. Al respecto trajo a colación varios pronunciamientos de la Corte Constitucional (C-337 de 2011, C-629 de 2011, T-942 de 2014, T- 623 de 2016) y del Consejo de Estado, (Exp: 0686-10 del 08 de junio de 2017; Exp: 3337-14 del 19 de abril de 2018; Exp: 1936-16 del 10 de mayo de 2018), sobre el tema objeto de examen, para concluir que, los oficiales, tanto de las fuerzas militares, como de la policía nacional, perciben una remuneración mayor a los miembros del nivel ejecutivo, y así mismo, se les reconoce un porcentaje mucho más alto por concepto de subsidio familiar, y también se les incluye en la liquidación de sus asignaciones y pensiones, es decir, también existe una incongruencia en la aplicación del subsidio familiar en este aspecto, situación que termina de consolidar el hecho de la desigualdad que se presenta en el reconocimiento de esta especial prima. (Archivo 013, C. 1)

7. Alegatos de conclusión en segunda instancia

7.1. Parte demandante.

Iteró en la aplicación del precedente de la Corte Constitucional (C-337 de 2011, C-629 de 2011, T-942 de 2014, T- 623 de 2016) y del Consejo de Estado, (Exp: 0686-10 del 08 de junio de 2017; Exp: 3337-14 del 19 de abril de 2018; Exp: 1936-16 del 10 de mayo de 2018). Reiteró los argumentos expuestos en primera instancia en torno al entendimiento que debe darse a la figura de la inescindibilidad de la norma, la cual estima es de origen legal y no constitucional; luego entonces, estima que ante el conflicto entre un precepto legal y otros de naturaleza constitucional (derecho a la igualdad, familia e interés del menor) debe darse protección a estos últimos tal y como se encuentra previsto en el artículo 4 de la Carta.

De otro lado, insiste en que la jurisprudencia del Consejo de estado citada en el fallo materia de apelación, no resulta aplicable a este caso, pues allí se analiza la eventual trasgresión del principio de progresividad en razón al proceso de homologación al nivel ejecutivo que se surtió al interior de la Policía Nacional, sin embargo, lo que se alega en esta instancia no es un desmejoramiento salarial sino puntualmente la trasgresión del principio y derecho constitucional a la igualdad de la familia del demandante. (Archivo 005, C. 2)

7.2. Parte demandada.

Expone argumentos esencialmente alineados con la postura asumida en primera instancia. (Archivo 007, C. 2)

7.3. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

II. Consideraciones de la Sala

Al analizar la sentencia de instancia y los argumentos pertinentes de apelación se tiene que, los problemas jurídicos se centran en dilucidar:

¿Le asiste derecho al demandante a que se reliquide su salario incluyendo el subsidio familiar en un porcentaje del 30% del salario básico por su esposa, y 5% por su primer hijo?

1.Fundamento jurídico

1.1. Régimen de asignaciones y prestaciones del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 132 del 13 de enero de 1995, por el cual se desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, así:

“Artículo 13. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:

(...)

Parágrafo 1°. Los agentes en servicio activo que no sean bachilleres, tendrán plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente decreto, para acreditar este requisito, o en su defecto, deberán adelantar y aprobar un curso de nivelación académica de acuerdo con reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional.

Parágrafo 2°. Los agentes que al momento de ingresar al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, hayan cumplido ocho (8) o más años de servicio activo como tales, ingresarán al grado de Subintendente, sin perjuicio de los requisitos exigidos en los numerales 1°, 2°, y 3° de este artículo.

Artículo 15. El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.

Artículo 82. El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.”

Posteriormente el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 de 1995, por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que en cuanto al subsidio familiar para el personal del nivel ejecutivo señaló:

Artículo 15. El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.

Parágrafo. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso. /Destaca la Sala/

Artículo 16. El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.

Artículo 17. Darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que a continuación se enumeran:

- a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.
- b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23) años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.
- c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.
- d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.
- e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.

Para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones aquí estipuladas.

Artículo 18. *La Junta Directiva del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional reglamentará el reconocimiento y pago del Subsidio Familiar.*

Artículo 19. *El subsidio familiar dejará de ser percibido por el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en los siguientes casos:*

- a) Por muerte de la persona a cargo;*
- b) Por independencia económica;*
- c) Por incumplimiento de los requisitos establecidos para su reconocimiento y pago;*
- d) Por constitución de familia por vínculo natural o jurídico;*
- e) Por cumplir la edad límite.*

Artículo 20. *El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, deberá informar al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional por conducto de la Dirección General de la Policía, los nacimientos o muertes del personal a cargo, el término de la convivencia y cualquier otro hecho que determine modificaciones en la cuantía del subsidio, dentro del mes siguiente en que cualquiera de dichos eventos ocurra.*

Artículo 21. *En ningún caso habrá lugar al reconocimiento de doble subsidio familiar. Cuando el cónyuge o compañero(a) permanente del miembro del nivel ejecutivo, preste sus servicios en el Ministerio de Defensa o en la Policía Nacional, el subsidio familiar se reconocerá al que perciba mayor sueldo básico: si éste fuere igual, recibirá el subsidio quien acredite mayor tiempo de servicio.*

El miembro del nivel ejecutivo cuyo cónyuge o compañero (a) permanente, preste servicio en otra entidad oficial, para tener derecho al subsidio familiar, deberá acreditar que su cónyuge o compañero(a) ha renunciado a dicha prestación en la entidad donde trabaja, mediante certificación expedida por esta última.

Por otro lado, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1791 de 2000 “*Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional*” dispuso en los artículos 9 y 10, que los suboficiales y agentes de la Policía Nacional podían ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo y que, en todo caso, el referido personal estaría sometido al régimen salarial y prestacional establecido para el citado nivel.

Ahora bien, es cierto que los artículos 7 de la Ley 180 de 1995, 82 del Decreto 132 de 1995 y, a su turno, la Ley 923 de 2004 establecieron, cada una en su ámbito, una protección a favor del personal de suboficiales y agentes de la Policía Nacional que decidieron voluntariamente ingresar, a través de homologación, al Nivel Ejecutivo de dicha institución; que las referidas normas prohibieron la discriminación y/o desmejora de las condiciones que venían disfrutando los referidos suboficiales y agentes antes de hacer parte del Nivel Ejecutivo, esto con el fin de evitar la afectación o variación de sus condiciones laborales; y

que, incluso, a través de la sentencia de 12 de abril de 2012, proferida por el Consejo de Estado, se declaró la nulidad del párrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 en cuanto incrementaba los requisitos, referido concretamente al tiempo de servicio, para que el personal del Nivel Ejecutivo que venía vinculado a la Policía Nacional, con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida norma, obtuviera el reconocimiento de una asignación de retiro.¹

1.2. Derecho a la igualdad entre miembros del nivel ejecutivo y oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional

El Consejo de Estado, en sentencia del 25 de noviembre de 2019², refiriéndose a la nulidad propuesta contra algunos artículos de los decretos reglamentarios 1029 de 1994, 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, referentes entre otros al subsidio familiar, señaló:

“106. Ahora bien, al estudiar el régimen prestacional de los Oficiales, Suboficiales, Agentes frente al personal ejecutivo de la Policía Nacional, encuentra la Sala que sus miembros no se les reconocen los mismos emolumentos. Sobre el particular, se tiene:

DECRETO 1212 DE 1990	DECRETO 1213 DE 1990	DECRETO 1091 DE 1995
... SUBSIDIO FAMILIAR		
Art. 82 <i>“A partir de la vigencia del presente Decreto los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. Del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno</i>	Art. 46 <i>“A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro</i>	Art. 16 <i>“Pago en dinero del subsidio familiar. “El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.”</i>

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: César Palomino Cortés. Bogotá, D.C., treinta (30) de octubre de dos mil veinte (2020). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-04582-01(1667-14)

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección B. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. sentencia de 25 de noviembre de 2019, expedientes: 110010325000201400186-00 (0444-2014) y 110010325000201401554-00 (5008-2014).

de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%)."	por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%). (...)"	
--	--	--

107. Del cuadro comparativo expuesto, observa la Sala lo siguiente:

...

- **Los decretos que regulan a los Oficiales, Suboficiales y Agentes señalan la forma de liquidar el subsidio familiar, sobre el sueldo básico. Mientras que para los miembros del Nivel Ejecutivo se indica que será el Gobierno Nacional quien determinará la cuantía del subsidio.**

108. En este sentir, se tiene que esta Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades,³ que si bien el régimen del Nivel Ejecutivo no contempla el pago de las primas de actividad y antigüedad, ni del subsidio familiar con carácter salarial, no se generó una desmejora de las condiciones laborales de los agentes y suboficiales que se acogieron a la homologación. Es así como, en sentencia de 15 de marzo de 2018,⁴ esta Subsección señaló:

«En efecto, si bien en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, y el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió le haya sido desfavorable, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la Institución se acogieron a la homologación.

En otras palabras, este desmejoramiento no puede mirarse aisladamente o factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio (en este caso, el de los Suboficiales - Decreto 1212 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro).

Además en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa (Decreto 1091 de 1995) existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Suboficial y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.

...

³ Ver sentencias Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; radicación: 25000-23-42-000-2013-00067-01(3546-13); Subsección A, sentencia de 19 de mayo de 2016, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14); Subsección A, sentencia de 17 de noviembre de 2016, M.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-05603-01(2296-14); Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 17001233300020130008101 (4370-2013); Subsección A, sentencia de 7 de marzo de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 08001233300020140146501 (0221-2017).

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Expediente: 630012333000201300121 01 (0387-2015); Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

*“110. De acuerdo con lo expuesto, se concluye que **no se presentó una «regresión» en materia laboral respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, toda vez que desde su creación, cuenta con un régimen salarial y prestacional propio. En tal medida no se da un desconocimiento de los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y progresividad**, pues atendiendo al principio de inescindibilidad, no podía el Gobierno Nacional tomar los aspectos favorables de cada régimen para su creación. Ello cobra especial importancia respecto del personal homologado, quienes pese a que recibían unos emolumentos que al cambiarse de grado desaparecieron o cambiaron su carácter salarial, mejoraron sus condiciones salariales en atención a otras ventajas que se le otorgaron al nivel ejecutivo, y por las cuales decidieron unirse a este.”* (Se resalta)

2. Caso concreto.

De conformidad con el acervo probatorio allegado al proceso se puede establecer que el demandante ha prestado sus servicios a la Policía Nacional como alumno del nivel ejecutivo desde el 06 de febrero de 1995 y como patrullero en el nivel ejecutivo desde el 01 de febrero de 1996 hasta el 9 de abril de 2018. Que contrajo nupcias con la señora Sandra Yaneth Amado Sánchez el 24 de diciembre de 2010 y procreó a Julieth Tatiana Rodríguez Amado, nacida el 21 de mayo de 2002.

Está acreditado que el actor pertenece al nivel ejecutivo de la Policía Nacional y por lo tanto la normatividad aplicable - en lo que al subsidio familiar respecta -, es la dispuesta en los artículos 15 y siguientes del Decreto 1091 de 1995, en donde se encuentra expresamente señalado que dicho subsidio no es salario ni se computa como factor del mismo en ningún caso; así mismo, se indica en qué casos se causa el derecho a percibir ese emolumento, sin que la existencia de cónyuge o compañero permanente sea una de las causales para su pago.

Se encuentra acreditado además que, el actor recibió en marzo de 2018, el pago por concepto de subsidio familiar nivel ejecutivo por valor de \$93.957, valor que se encuentra en consonancia con el artículo 16 del decreto ibidem, que señala que *“El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo”*, y con el artículo 28 del Decreto 324 de 2018, mediante el cual se fijan los sueldos básicos del personal del nivel ejecutivo y que señala la suma de \$31.319, por persona a cargo, para ese año⁵.

Por lo tanto, se colige que, la prestación reclamada está siendo reconocida conforme a la normatividad aplicable, la cual no contempla el reconocimiento del subsidio familiar como parte del salario, en los porcentajes y por las razones solicitadas por el demandante.

⁵ Es de aclarar que en el expediente no se encuentra acreditado en razón a quien (madre, segundo hijo o hermano) se generan los otros \$62.638 que hacen parte del valor total reconocido por concepto de subsidio familiar en favor del aquí demandante.

Téngase en cuenta que el Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que no existe vulneración al derecho a la igualdad entre el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, frente al que cobija a los suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable. En efecto precisó que⁶:

“Contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues de la comparación global entre el antiguo y nuevo régimen es evidente que el Decreto No. 1091 de 1995 le reporta nuevos beneficios que compensan los que le fueron suprimidos, tales como la prima de retorno a la experiencia y la prima del nivel ejecutivo; y, tampoco se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor tendiente a probar la desmejora de su situación salarial y prestacional, por el contrario, se advierte un aumento significativo en el salario básico.

Tampoco se evidencia una discriminación del actor, toda vez que la aplicación del Decreto 1091 de 1995 deviene de su situación legal y reglamentaria de servicio público con vinculación en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Por último, como se dejó expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, la Sala⁷ ya se había pronunciado sobre el presunto desmejoramiento de la situación salarial y prestacional del personal activo que ingresó al Nivel Ejecutivo. En aquella oportunidad, sostuvo la Sala:

“El citado desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de los regímenes en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales”.

Además se ha precisado que, la disparidad existente en dichos regímenes tiene origen, entre otras cosas, en el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de esos cargos. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 22 de abril de 2021⁸ precisó que:

“...la interpretación jurisprudencial vigente consiste en que dicha disparidad no comporta, per se, una discriminación, puesto que ello tiene origen, entre otras cosas, en el nivel de requisitos y responsabilidades de cada uno de esos cargos, tal como se aclaró en la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019 proferida por la Sección Segunda de esta corporación, providencia que, si bien se ocupó de analizar dicha temática en relación con los soldados profesionales, guarda estrecha

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 9 de febrero de 2015, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 17001-23-33-000-2012-00152-01(2987-13).

⁷ Cita de cita: Sentencia de 31 de enero de 2013. NI. 0768-12.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda. C.P. Gabriel Valbuena Hernández, sentencia de tutela de 22 de abril de 2021. expediente: 11001-03-15-000-2020-05145-01(AC)

similitud con el asunto bajo examen en cuanto a sus supuestos fácticos y jurídicos y, por tanto, en criterio de las autoridades judiciales, es plenamente aplicable.

...
 Así las cosas, esta Sala considera que las providencias cuestionadas contienen una carga argumentativa suficiente y razonable que condujo a negar las pretensiones de la demanda instaurada por el señor HIGINIO AVILEZ GUTIÉRREZ encaminada a que se inaplicaran, por excepción de inconstitucionalidad, las normas que excluyeron el subsidio familiar como partida computable para el reconocimiento de su asignación de retiro, pues ambas autoridades hicieron referencia a las diferentes posiciones jurisprudenciales que se han suscitado en torno al tema y las razones por las cuales consideraron aplicable la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, en la que, se repite, se descartó una violación de principios y derechos constitucionales con ocasión de dicha diferenciación, con lo que se encuentra acreditada la carga de transparencia". (Se resalta)

Aunado a lo anterior, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime cuando la decisión de acogerse al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, surgió en forma libre y espontánea, y ello conlleva la aceptación de las normas que fijaban los salarios y prestaciones sociales del régimen salarial que se fijó para el personal del nivel ejecutivo.

Además, ante regímenes tan disímiles, como son, el nivel ejecutivo y el de los Oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, no es procedente continuar con el estudio de las demás etapas del test de igualdad, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer qué es lo igual que merece un trato igual. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 18 de marzo de 2021⁹ precisó que:

"76. Nótese además que, la conclusión a la que llegó la autoridad judicial demandada resulta proporcional, razonable y adecuada, pues afirmó, que los regímenes especiales son inescindibles por lo que no es dable pretender la aplicación y beneficio de todas las normas que rigen los diferentes niveles al interior de la Policía Nacional, además el estatuto de carrera consagra que el personal del Nivel Ejecutivo, está en una categoría inferior a la de los Suboficiales, por lo que es lógico que tengan un régimen salarial más benéfico que quienes se encuentran en el grado inmediatamente inferior.

77. De manera que, ante regímenes tan disímiles (del nivel ejecutivo y demás miembros de la fuerza pública) no era procedente continuar con el estudio de las demás etapas del test de igualdad, como lo advirtió la Corporación acusada, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer "qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado".

78. Lo anterior permite concluir que los defectos sustantivo y desconocimiento del precedente de la Corte Constitucional invocados por la señora Ahumada

⁹ Consejo de Estado, Sección Quinta. C.P. Rocío Araújo Oñate, sentencia de tutela de 18 de marzo de 2021. expediente: 11001-03-15-000-2021-00004-00(AC)

Marciales, no están llamados a prosperar y, en consecuencia, la Sala negará la tutela deprecada". (Se resalta)

Por la misma razón, esto es, que ese trato diferenciado entre los integrantes y sus familias del nivel ejecutivo por un lado, y los oficiales, suboficiales y agentes y sus familias de la Policía Nacional por el otro, está justificado en las funciones y responsabilidad que se asumen en el desarrollo de las actividades, tampoco se evidencia la vulneración de las garantías superiores a la igualdad y la familia invocadas por el demandante. Al respecto, el Consejo de Estado, en sentencia del 5 de febrero de 2021¹⁰ precisó que:

"Así las cosas, aunque el subsidio familiar no repercute en la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, como sí sucede en las reconocidas a los agentes, suboficiales y oficiales de la fuerza pública, ello no involucra trasgresión de las garantías superiores a la igualdad y la familia, por cuanto ese trato diferenciado está justificado en las funciones y responsabilidad que asumen.

Por consiguiente, los señores magistrados al no aplicar la excepción de inconstitucional no inobservaron la Carta Política, porque, se reitera, el trato prestacional disímil entre el personal del nivel ejecutivo y los agentes, suboficiales y oficiales de la Policía Nacional, en lo concerniente a la inclusión del subsidio familiar en sus asignaciones de retiro, resulta razonable, por lo que tampoco se configuró la violación directa de la Constitución Política.

A partir de los anteriores prolegómenos y comoquiera que la sentencia cuestionada no adolece de desconocimiento del precedente ni de violación directa de la Constitución, esta Sala negará el amparo deprecado". (Se resalta)

Conclusión

Al demandante no le asiste derecho a que se reliquide su salario incluyendo el subsidio familiar por concepto de su cónyuge en un porcentaje del 30% y por concepto de su primer hijo en un porcentaje del 5%, por cuanto el reconocimiento del subsidio familiar se ha efectuado de conformidad con los artículos 15 y siguientes del Decreto 1091 de 1995.

Además, no existe vulneración del derecho a la igualdad del demandante y de su familia, como miembro de la Policía Nacional del nivel ejecutivo, en comparación con los suboficiales y oficiales de esa institución en lo relacionado con el reconocimiento y pago del subsidio familiar.

Por lo tanto, no es procedente inaplicar en el caso concreto el artículo 28 del Decreto 673 del año 2008; artículo 27 del Decreto 737 del año 2009; artículo 27 del Decreto 1530 del año 2010; artículo 27 del Decreto 1050 del año 2011; artículo 27 del Decreto 842 del año 2012; artículo 27 del Decreto 1017 del año 2013; artículo 27 del Decreto 187 del año 2014;

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B. C.P.: Carmelo Perdomo Cuéter. Sentencia de tutela de 5 de febrero de 2021. Radicación número: 11001-03-15-000-2020-05145-00(AC)

artículo 27 del Decreto 1028 del año 2015; artículo 27 del Decreto 214 del año 2016; artículo 27 del Decreto 984 del año 2017; artículo 28 del Decreto 324 del año 2018, que fijan anualmente el valor del subsidio familiar para el “... *Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional...*”.

Por las razones expuestas, no prosperan los argumentos señalados por el apelante y en consecuencia se confirmará la sentencia de primera instancia

3. Costas en segunda instancia.

No se condena en costas pues la demanda no se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal, según el artículo 188 de la ley 1437 de 2011.

En mérito de lo expuesto, la Sala 2ª. Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia del 21 de enero de 2020, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Arles Rodríguez Díaz contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Segundo: Sin condena en costas.

Tercero. Notifíquese conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

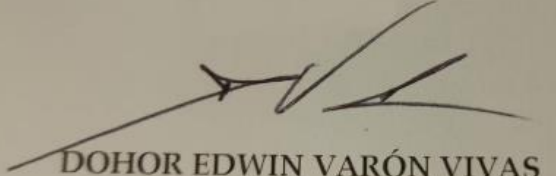
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al Juzgado de origen y **háganse** las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Proyecto discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

Notifíquese y cúmplase



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Consta de 1 cuaderno.

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2018-00631-00

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Accionante: Martha Cecilia Ruiz Londoño

Accionado: Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio.

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA

A.I 139

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “”, en providencia de 20 de mayo de 2020 (fls. 224 - 240 del presente cuaderno), la cual acepta el desistimiento de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio, presentado por la parte actora.

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto, archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA:

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación:	17 001 33 33 000 2019 00093 00
Clase:	Reparación de perjuicios causados a un grupo
Demandante:	Claudia Villada Marín y otros
Demandado:	Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS -, Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S.A. E.S.P. EMPOCALDAS – Municipio de Neira
Providencia:	Sentencia No. 74

Pasa la Sala a proferir **sentencia de primera instancia** dentro del asunto de la referencia.

I. Antecedentes

1. Declaraciones y condenas:

“1. Solicito de manera respetuosa se declare patrimonial y solidariamente responsable a la Nación, Municipio de Neira Caldas – Corpocaldas – y Empocaldas por los perjuicios sufridos por el grupo que represento, en razón de las negligencias que derivaron en el deslizamiento ocurrido el 20 de enero como hecho originario y que aún se sigue presentando un perjuicio perpetuado para los accionantes; en consecuencia, solicito se realicen las respectivas condenas a título de indemnización de perjuicios.

2. En consecuencia de la anterior declaración solicito se condene a la Nación, Municipio de Neira Caldas – Corpocaldas – y Empocaldas a pagar al grupo por concepto de indemnización, un monto total de 2300 salarios mínimos legales mensuales vigentes por daño a la vida en relación.

3. Así mismo solicito se condene a la Nación – Municipio de Neira, Caldas, Corpocaldas y Empocaldas a pagar al grupo, por concepto de indemnización, un monto total de 2300 salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de perjuicios morales.

4. Solicito que las condenas efectuadas se discriminan de la siguiente forma:

María Claudia Villada Marín, José Humberto Trujillo Becerra, Jesús Andrés Trujillo Villada, Juan David Trujillo Villada, Laura Sofía Trujillo Villada, Luz Marina Patiño Hernández, Rubinel Álvarez Marín, Leidy Juliana Álvarez Patiño, María Valentina Álvarez Patiño, Daniel Fernando Álvarez Patiño, Patricia Álvarez Marín, Luz Estella Sánchez García, Karen Alejandra

Arroyave Álvarez, Gustavo Salazar morales, Gustavo Adolfo Salazar Sánchez, Héctor Elías Arango González, Luz Nelly Florez García, Dulce María Arango Florez, María Licinia Gómez Castro, Silvio Marín García, Verónica Yaneth Marín Gómez, Allison Zapata Marín, Arlen Velásquez Ríos, Alba Lucía Ceballos Orozco, la suma de 100 salarios mínimos por concepto de daño a la vida en relación, y 100 salarios mínimos por perjuicios morales para cada uno de ellos (...)

2. Hechos.

Afirma el apoderado que al sur occidente de la cabecera municipal de Neira, Caldas, en la ladera inferior de la vía que conduce a “Cielito Lindo” y a la vereda Cholitos, se encuentra un lugar denominado “La ladrillera”, donde vivían varias familias.

En dicho lugar se han detectado procesos de inestabilidad detonados por el retroceso de micro cuencas que han sido modificadas por la expansión urbana e intervención mediante cortes y llenos a media ladera.

Menciona el informe técnico contenido en el oficio 2017-IE- 00013131 de Corpocaldas, según el cual en el sector mencionado existe una amenaza por deslizamiento referenciado en el PBOT.

Sostiene que en la noche del sábado 20 de enero de 2017 se presentaron deslizamientos en diversos puntos del municipio de Neira, y que esos movimientos de tierra se presentaron simultáneamente con fuertes lluvias que llevaron a la declaratoria de calamidad pública, consecuencia de lo cual, se afectaron las viviendas de varias familias que quedaron incluidas en el censo de damnificados.

Hace mención a un informe del coordinador de gestión de riesgo municipal, que da cuenta de la evacuación de los afectados que vivían en el lugar de los hechos, afirmando que la alcaldía de Neira omitió cumplir con lo dispuesto en los numerales 5 y 11 del artículo 8 de la ley 388 de 1997, al no determinar las zonas no urbanizables que presentan riesgos para la localización de asentamientos humanos; y que, se abstuvo de localizar las áreas críticas de recuperación y control para la prevención de desastres.

También dice que el municipio incumplió el contenido del artículo 1º párrafo 1º, artículo 2 de la ley 1523 de 2012 al no desarrollar una política adecuada para la gestión del riesgo que asegure la sostenibilidad, seguridad territorial y los derechos colectivos de comunidades en riesgo; y que, previo al desastre no encuentran acciones o evidencias de reducción del riesgo u obras de mitigación del mismo.

Refiere que se vulneraron varios artículos de la ley en mención, los principios de pertinencia, precaución, prevención del riesgo; y que, el municipio no realizó monitoreos del área afectada, ni ha actualizado su PBOT, lo cual no tiene justificación pues el sitio de la “Ladrillera” es conocido como de alto riesgo.

Alude a un informe realizado por Corpocaldas, y deduce de éste que, las causas de los movimientos de tierra en el sector “La Ladrillera” son las intervenciones humanas realizadas en ese terreno, el banqueo de la zona previa ocurrencia del desastre realizado de manera clandestina debido a la omisión de la alcaldía de Neira, ente que conocía del riesgo que existía en el sector, pero no tomó medidas eficaces tendientes a limitar o supervisar los actos de terceros que generaban mayor inestabilidad en los suelos.

Afirma el apoderado que en el informe “Visita a la ladrillera”, del 29 de junio de 2017, se puede verificar la existencia de un tubo “madre” de propiedad de Empocaldas, del cual obtenía el suministro de aguas a los habitantes, y que por ser el sector una zona de alto riesgo, previo a la ocurrencia de los hechos debió ordenarse el desalojo de las familias.

Hace referencia a que antes del deslizamiento no se concedieron licencias de construcción ni para movimientos de tierra en la zona “la ladrillera”, lo que evidencia que las intervenciones de ese sector se hicieron de manera clandestina, siendo omisiva con ello la alcaldía, al ser un hecho evidente.

Expone que si bien los afectados construyeron sus viviendas sin el estudio adecuado de suelos y sin el cumplimiento de los requisitos exigidos para la época, el suelo se afectó por una serie de fenómenos ajenos a su voluntad, sumados a la fuerte temporada invernal y la falta de políticas públicas que agravaron la situación de riesgo.

También se le reprocha al municipio de Neira el no adoptar las medidas de fondo conducentes a la superación de la problemática presentada asegurando la reubicación de las familias del sector, y afirma que lo ocurrido era un desastre previsible, ante el cual el municipio no se anticipó en labores de prevención.

Sostiene el apoderado que los demandantes sufrieron daño moral y psicológico por la pérdida de sus hogares, por ver destruido el tejido social y familiar que los tenía unidos, al no poder volver a habitar el sector, ocupando a la fecha de presentación de la demanda predios que carecen de título traslativo de dominio que los acredite como propietarios.

Expone que Empocaldas era la empresa responsable del mantenimiento y cuidado del tubo “madre” y que omitió sus deberes respecto del mismo, desencadenando en un daño de éste, cuyo rompimiento agravó las circunstancias que dieron lugar al deslizamiento de tierra que afectó a las personas que compone el grupo de demandantes.

En sentido similar, refiere que Corpocaldas es responsable de la inspección, vigilancia y mitigación del riesgo al que se encontraba expuesto el grupo de personas que habitaba el sector, pues dicha entidad tenía conocimiento previo de la zona clasificada como de alto riesgo, ya que con anterioridad a la ocurrencia del deslizamiento se realizó por parte suya un estudio que así lo evidenciaba en el sector “la Ladrillera”.

3. Normas violadas y concepto de la violación.

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones:

Artículos 2, 5, 13, 44, 51, 79, 88 y 90 Constitucionales.

Numeral 9 del artículo 1° de la ley 99 de 1993.

Parágrafo 1° del artículo 1° de la ley 1523 de 2012, y artículos 2, 3, 44 y 93 de la misma.

Artículos 46, 48, 49 y 51 de la ley 471 de 1998.

Artículo 28 de la ley 338 de 1997.

El concepto de violación que expone que hubo transgresión de los principios de protección, precaución, prevención del riesgo, ausencia de monitoreo, no actualización del PBOT, vulneración de derechos colectivos de las personas que habitaban el sector de “La Ladrillera” del municipio de Neira, Caldas; omisión de vigilar e inspeccionar.

Refiere que el municipio de Neira vulneró los principios antes mencionados al no proteger los derechos de los *“Habitantes de la ladrillera al no haber ordenado su evacuación, evitando la remoción de tierras en esa zona, pues solo emprendió acciones después de ocurrida la tragedia”*; y permitir además que, los habitantes de un sector que estaba catalogado como alto riesgo, continuaran ocupando el lugar.

Que no se evidenció la gestión del riesgo por parte del municipio de Neira y de Corpocaldas, quienes tenían conocimiento previo del alto riesgo del sector del deslizamiento, y no realizaron campañas de prevención ante la amenaza que se presentara.

El Municipio de Neira incurrió en omisiones relacionadas con el PBOT, pues éste no se había actualizado, fue realizado en el año 2000, y no ha tenido en cuenta las situaciones ocurridas que han requerido de modificaciones, impidiendo tener control sobre su territorio y las amenazas del mismo. Y, endilga la responsabilidad de Empocaldas por la omisión en la inspección del tubo *“madre”* que era de su propiedad.

4. Respuesta de la demanda.

Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S.A. E.S.P. – EMPOCALDAS – (Documento del expediente digital fls. 134 a 155 C. 1)

La Empresa de Obras Sanitarias de Caldas se opone a las pretensiones de la demanda; frente a la mayoría de los hechos dice que no le constan, y que es cierto que el 11 de septiembre de 2018, recibió una petición mediante la cual se solicita la expedición de documentos relacionadas con las actas de reunión o soportes de campañas de prevención; pero que, Empocaldas en ningún momento fue convocada por el Municipio de Neira para llevar a cabo campañas de prevención de riesgos en la zona discutida.

Se pronuncia sobre el tema de la intervención, movimientos de tierra y cortes en el terreno donde ocurrieron los hechos, y reprocha que la comunidad pretenda aprovecharse de su propia culpa.

Finalmente propuso las siguientes excepciones:

“Falta de legitimación por pasiva”, porque la situación presentada en *“La Ladrillera”* en el municipio de Neira, no es el resultado de acción u omisión por parte de Empocaldas S.A. E.S.P. y por ende lo ocurrido no es atribuible a ésta, siendo un hecho ajeno que tiene origen en fenómenos naturales e intervención humana.

“Ausencia de responsabilidad por parte de Empocaldas ante la inexistencia de una acción u omisión trasgresora de los derechos alegados”, refiere a los informes que dan cuenta del problema con el suministro de agua en un predio que tenía ganado vacuno, que no presenta sistema de canalización de lluvias ni de escorrentía y que la mayor afectación se presentó en la zona donde fue depositada la tierra retirada de la parte alta, sumado a las precipitaciones como causas desencadenantes del movimiento de masa.

De los informes concluye que, el origen del deslizamiento ocurrido el 20 de enero de 2017 obedece a las siguientes causas, sin que ninguna sea responsabilidad de Empocaldas SA ESP:

- Altas precipitaciones de larga duración.

- Inadecuado manejo de las aguas lluvias y de escorrentía.
- Viviendas indebidamente construidas, particularmente la técnica constructiva, por lo menos sin la norma de sismo resistencia.
- Remoción de tierra – intervención en la parte superior de las viviendas afectadas.
- Construcción de vivienda en zona de alto riesgo.

“Improcedencia de la acción de grupo al existir culpa de la parte accionante violación al principio general del derecho en el que nadie puede obtener provecho de su propia culpa”, afirmando que las viviendas ubicadas en el sector “La Ladrillera” no se encuentran construidas con normas de sismo resistencia, por lo que al más leve movimiento de masa, no se puede garantizar la estabilidad de las mismas al ser construidas sin los requerimientos técnicos necesarios para no sufrir afectación estructural.

“Obligaciones propietario del inmueble”, fundada en que los accionantes debido a la construcción de viviendas sin las especificaciones técnicas de seguridad estructural, las cuales resultan afectadas ante cualquier factor externo, son quienes están llamados a contribuir con la solución de la problemática.

“Competencia del municipio de Neira, Caldas en la gestión del Riesgo”, transcribe apartes de la ley 136 de 1994, 715 de 2001, Decreto 919 de 1989, 338 de 1997 y de sentencias de la Corte Constitucional, haciendo énfasis en las medidas preventivas de desastres, siendo competencia de los municipios la financiación de éstas, lo cual no reduce sus competencias a zonas de alto riesgo, ni se agotan con la reubicación de los asentamiento; pues deben atender las medidas que las autoridades de otros niveles territoriales dirijan en materia de prevención.

“Obligación de las Corporaciones Regionales Autónomas – CORPOCALDAS en la problemática planteada. Específicamente Corpocaldas en el presente asunto”, corresponde a la Corporación Autónoma Regional de Caldas aportar los recursos para ejecutar obras de manejo o drenaje de nacimientos y canalización de aguas lluvias en la ladera continua a los barrios señalados en la acción de grupo, por expresa disposición legal; por lo que no existe omisión alguna de Empocaldas S.A. E.S.P. frente a las obligaciones que son atribuidas por ley a las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios no cumpliéndose en este caso con el requisito de omisión de la entidad para acceder a las súplicas de la demanda.

“Fuerza mayor o caso fortuito por fenómenos naturales”, los presuntos daños causados en el año 2017 por la inestabilidad del terreno tienen su origen principalmente en las lluvias de alta densidad y duración, las cuales no son canalizadas; sumado a la alta pendiente, la susceptibilidad de los materiales, antiguos fenómenos de inestabilidad cuyo factor detonante fue las fuertes lluvias presentadas en la región, lo que resulta coincidente con los estudios y visitas técnicas realizadas en la zona.

“Carencia de los derechos reclamados”, porque la demanda no tiene sustento fáctico ni legal, pues los problemas de inestabilidad del terreno que comprende el sector “La Ladrillera en el municipio de Neira, Caldas, son causados por afloramiento de nacimiento, sin tratamiento, falta de obras civiles para aguas lluvias y de escorrentía, topografía del terreno, la susceptibilidad de los materiales, el invierno e inadecuada cimentación de las viviendas.

“Inexistencia del daño antijurídico”, a partir de la teoría del daño especial, afirma que no existe daño antijurídico.

“Interferencia de los propietarios, poseedores y tenedores como una causa propia en la producción del daño”, argumentando que se presentan varias causas, y que, sin duda, una de ellas es la falta de selección de personal idóneo, técnica a cargo de los usuarios, o propietarios de las viviendas para la construcción idónea de las mismas.

“Rompimiento del nexo causal”, por tener varias causas el desprendimiento del terreno, por lo que la afectación de algunas viviendas ubicadas en el sector de “La Ladrillera”, y ninguno de ellos tiene relación con las competencias de Empocaldas S.A. E.S.P.

“Falta de pruebas de los perjuicios”, aduciendo que no hay daño patrimonial causado por Empocaldas, y que, la parte actora solicitan el reconocimiento de unos perjuicios morales, que no fueron acreditados.

“Causalidad adecuada”, reitera que en el caso de estudio se presentan varias causas que generaron la afectación de las viviendas, pero que las en lista no se encuentran asociadas a la competencia de Empocaldas.

Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS –(Documento 004 del expediente digital fls. 238 a 275 C. 1A)

La demandada Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS- contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones, y como razones de defensa dice que hay ausencia del daño por los demandantes, porque con la reubicación de la que fueron beneficiados por parte de la autoridad municipal, pasaron de vivir en condiciones “sub normales”, a vivir en calidad de propietarios de unas viviendas nuevas y seguras.

Argumenta que si la Sala diera por probado el daño, igual se opone a la prosperidad de las pretensiones porque no resulta posible atribuir responsabilidad, ni falla en la prestación de las funciones asignadas constitucional, legal y reglamentariamente a Corpocaldas.

Sostiene que la demandada carece de sustento fáctico y jurídico respecto de la Corporación, pues no existe nexo entre las causales del evento y la reubicación de los antiguos habitantes de “La Ladrillera”; Corpocaldas no tenía conocimiento de los eventos activos en la zona de “La Ladrillera” del municipio de Neira, y ni siquiera existía una categoría de riesgo en el esquema de ordenamiento territorial de dicho municipio; sumado a que, Corpocaldas le entregó el insumo técnico para el reconocimiento del riesgo, lo que permitió desarrollar una serie de indicadores para la amenaza, vulnerabilidad y exposición en el cálculo del riesgo local y éste procedió a reubicar los habitantes del sector, los cuales quedaron viviendo en mejores condiciones que en las que vivían antes de la reubicación.

Se refiere al informe del evento ocurrido el 20 de enero de 2017, y dice que fue desencadenado por las fuertes lluvias, lo que llevó inclusive al municipio a declarar la calamidad pública; y que, en el plan básico de ordenamiento territorial del municipio de Neira, el sector “La Ladrillera” no tiene ninguna categoría restrictiva, no aparece en los sitios con riesgos de movimientos en masa. Lo que sí ocurre con “el camino a la ladrillera”, que está catalogado como riesgo de movimiento, y había presentado antecedentes, pero el sitio afectado a que se refieren los demandantes, no.

Se pronuncia frente a la declaratoria de calamidad pública mediante el Decreto 11 de 21 de enero de 2017, debido a las fuertes lluvias presentadas en el municipio de Nería las semanas comprendidas entre el 10 y el 21 de enero de 2017, sumado a varios

acontecimientos relacionados con desprendimientos de tierra, reuniéndose el comité local de emergencia, llevando a cabo el desalojo de 14 familias evacuadas de manera preventiva, tramitándose ayuda humanitaria y los correspondientes subsidios de arrendamiento, haciendo alusión a varias reuniones posteriores del comité donde se siguieron tomando decisiones relacionadas con la declaratoria de calamidad pública.

Dice que en enero de 2018 se declaró el retorno a la normalidad mediante decreto 008 de 22 de enero del mismo año, y señala que las viviendas sobre las que están reclamando los demandantes correspondían a estructuras de 1 y 2 plantas construidas sin el cumplimiento de los requisitos mínimos técnicos exigidos para ese tipo de vivienda, eran de madera, bahareque y mampostería no confinada, sin elemento de rigidez que permitieran un mejor comportamiento frente a cargas dinámicas, tenían cimentación superficial, y allega fotografías que dicen corresponder al tipo de viviendas por las que se demanda en el presente asunto.

Se pronuncia frente a la solución de vivienda dada por el municipio de Neira, con el proyecto de vivienda “Barrio la Isabella II – Canta Delicias”, sitio al cual fueron trasladadas las personas que habitaban “La Ladrillera”, donde las condiciones de esas viviendas superan a las que ocupaban en el sitio del movimiento de tierra; pues cuentan además con todos los servicios públicos y buenas vías de acceso, y con las condiciones internas suficientes para una vida digna, allegando fotografías relacionadas.

Termina diciendo que no existe en este caso un daño para los demandantes por lo que no debe prosperar la demanda de la referencia.

Finalmente, la demandada Corpocaldas propone las siguientes excepciones:

“Inexistencia del daño”, fundada en que no hay en este caso acreditación del daño antijurídico reclamado, y que los demandantes antes del mes de enero de 2017 vivían en condiciones precarias, en viviendas incompetentes y vulnerables, y posterior a ello, pasaron a habitar viviendas nuevas, cómodas, dignas y seguras; con el mismo tejido social que habitaban en el sector de “la Ladrillera”. Y que, si en gracia de discusión se dijera que los demandantes fueron perjudicados con el movimiento de tierra que se dio en el mencionado sector, dichos daños fueron indemnizados por el Municipio al reubicar a todo el núcleo social en el mismo barrio, en viviendas nuevas.

“Fuerza mayor”, porque para la época de los hechos existía una condición climática tan difícil que se presentaron varias calamidades esos mismos días; condiciones climáticas que superaron la capacidad de reacción del municipio y las entidades encargadas de atender el riesgo local.

“Falta de legitimación en la causa por pasiva de Corpocaldas frente a las supuestas falencias endilgadas en la demanda”, la funda en las situaciones antes expuestas, y que, respecto a una eventual omisión en el ejercicio de las funciones estatales, corresponden de manera privativa a otras entidades diferentes, al tiempo que las funciones de coordinación y asesoría en cabeza de Corpocaldas fueron cumplidas de manera oportuna y diligente; que además aportó al municipio el insumo técnico para la identificación de amenazas y riesgos frente a eventos naturales, realizado en el año 2012, como apoyo a las administraciones municipales.

Llamada en garantía Liberty Seguros S.A. (Documento 007 del expediente digital fls. 446 a 478 C. 1B)

La llamada en garantía por Empocaldas S.A. E.S.P. responde oponiéndose a la totalidad de las presentados por la demanda, objeta la estimación razonada de la cuantía por considerarla exagerada, y solicita la sanción contenida en el inciso segundo del artículo 10 de la ley 1395 de 2010.

Propone las siguientes excepciones:

“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, por haber sido vinculada como parte demandada Empocaldas, pero que tanto en la demandada, la contestación y las pruebas no se desprende acción u omisión generadora de perjuicio alguno.

“Presencia de causas excluyentes de culpabilidad caso fortuito o fuerza mayor”, porque no es posible atribuir responsabilidad a la demandada Empocaldas S.A. E.S.P., pues su comportamiento no tipifica ninguna de las formas de culpa conocidas, porque el acto de la naturaleza es imposible de prever; que, el caso fortuito como fenómeno imprevisible y extraño a la voluntad humana, es adicional a la imprudencia de construir viviendas sin licencias de construcción.

“Ausencia de elementos generadores de responsabilidad”, Empocaldas no fue la causante de los perjuicios reclamados al no ser la generadora del movimiento de tierra, y dentro de sus funciones no se encuentran las de llevar a cabo campañas de información por la posibilidad de un movimiento de tierra en masa, pues tal obligación, está en cabeza de otras entidades. Y dice que no existe falla en la prestación del servicio, ni nexos causal alguno, por lo que no hay elementos para atribuir la responsabilidad a la demandada Empocaldas.

“Carga de la prueba”, y subsidiaria de *“Insuficiencia de la prueba para demostrar los perjuicios”*, dice que incumbe a la demandante demostrar sus afirmaciones, y las aportadas resultan insuficientes para acceder a las pretensiones de la demanda.

“Irreal tasación de perjuicios, cuantificación exagerada”, porque no hacen los demandantes una cuantificación razonada de los mismos y se fundan en especulaciones.

Y *“Excepción genérica”*, para que el Juez reconozca de oficio las que correspondan.

Frente al llamamiento en garantía, afirma el apoderado que la compañía aseguradora goza de causales de exoneración en caso de condenarse al asegurado; que la póliza no ampara perjuicios ocasionados por deslizamientos de tierras, fallas geológicas, lluvias, inundaciones o perturbaciones atmosféricas de la naturaleza.

Propone las excepciones al llamamiento de *“Inexistencia de obligación al no existir responsabilidad imputable al asegurado”*, *“Inexistencia de obligación de indemnizar al asegurado”*, *“Límite del valor asegurado, reembolso y deducible”*, *“Coaseguro cedido”*, y *“Genérica”*.

Llamada en garantía La Previsora S.A. compañía de Seguros (llamada en garantía por Liberty Seguros S.A.).

La compañía llamada en garantía contesta la demanda diciendo que no le constan los hechos de la misma y oponiéndose a la totalidad de las pretensiones de la misma.

Propone como excepciones de la demandada *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, afirmando que los hechos ocurridos en el sector de *“La Ladrillera”*, puede

atribuirse a hechos de la naturaleza, de terceros y del municipio de Neira, pero no a Empocaldas S.A. E.S.P.

“Ausencia de responsabilidad por parte de Empocaldas”, cuyo objeto es la prestación de servicio público domiciliario de acueducto y alcantarillado, siendo la prevención de deslizamientos el hecho generador del daño competencia de otras entidades.

“Caso fortuito o fuerza mayor”, porque los hechos de la demandada tienen su origen en deslizamientos de tierra ocasionados por la temporada de aguas lluvias presentadas en el municipio de Neira; ello, sumado la construcción de viviendas de manera imprudente, sin las licencias ni permisos necesarios.

“Culpa exclusiva de la víctima”, porque los habitantes del sector “La ladrillera” del municipio de Neira, invadieron ese sector poniendo en riesgo su vida e integridad, construyendo sus viviendas de manera inadecuada, con mal manejo de lluvias, sin cimentación ni columnas, sumado al riesgo de la zona de la construcción de las mismas.

“Hecho de un tercero- Competencia de otras entidades territoriales”, afirmando que la vulneración de los derechos colectivos las asume el municipio de Neira y Corpocaldas.

“Ausencia de fundamento probatorio”, porque la demandante no aporta prueba contra Empocaldas, la cual demuestre su responsabilidad.

“Coadyuvancia” a las excepciones propuestas por Empocaldas S.A. E.S.P.

Continúa con la contestación al llamamiento en garantía formulado por Liberty Seguros S.A., y acepta como ciertos los hechos de éste. Dice que Empocaldas S.A. E.S.P. celebró contrato de seguros con la compañía Liberty Seguros S.A., el cual tiene una vigencia comprendida entre el 31-03-2016 al 08-02-2017, con diferentes amparos, con condiciones generales y particulares, límite del valor asegurado, deducibles y exclusiones, cláusulas que no pueden desconocerse por parte del fallador al momento de emitir su decisión.

Propone como excepciones al llamamiento *“Exclusión de la póliza por ausencia de cobertura frente a los hechos objeto de litigio”, “Póliza en modalidad de coaseguro y por lo tanto límite de responsabilidad máxima”, “Seguro responsabilidad civil extracontractual (coaseguro) acepta No. 1003673”, “Ausencia de cobertura por ausencia de responsabilidad de la asegurada Empocaldas S.A. E.S.P.”, “Límite de valor asegurado”, “Disponibilidad de valor asegurado, limitación de responsabilidad de seguros del Estado al monto de la suma asegurada por concepto de responsabilidad civil. Artículos 1079 y 1111 del código de comercio” y “Condiciones generales y exclusiones de la póliza”.*

5. Alegatos de conclusión.

Parte demandante (Doc. 217 exp. digital)

El apoderado judicial de los demandantes presenta alegatos reiterando lo planteado en la demanda; dice que el municipio de Neira incumplió lo establecido en varios artículos de la ley 1523 de 2017, al no dar aplicación a los principios de protección, precaución, oportuna información.

Reprocha al municipio no haber realizado un monitoreo, evaluación y control en la gestión de riesgo que existía en el sector “La Ladrillera” previo a la ocurrencia del desastre; tampoco actualizó su Plan Básico de Ordenamiento Territorial, el cual se había implementado en el 2000 sin actualización.

Señala que la zona de “La Ladrillera” era conocida como de alto riesgo, y ello era de público conocimiento; y que, esa zona presentaba una amenaza alta por la presencia de riesgos erosivos, con las intervenciones realizadas como cortes, llenos a media ladera y banqueo, las cuales fueron realizadas de manera clandestina por la omisión de la alcaldía de Neira, quien conociendo el riesgo, se abstuvo de tomar medida tendientes a suspender los actos de terceros que generaban aún más inestabilidad en el suelo del sector.

Afirma que el municipio tenía la información necesaria para haber tomado las medidas necesarias de mitigación o neutralización del riesgo, y sólo tomó las acciones luego de a la ocurrencia del hecho, el cual era a su juicio, previsible.

Hace alusión a que los demandantes sufrieron daño “psíquico y moral” debido a la pérdida de sus hogares y modo de vida, destruyéndose su tejido social y familiar que construyeron en el lugar de los hechos; daño que dice empezó a configurarse el día 20 de enero de 2017, pero que sus efectos persisten a la fecha, pues los habitantes no pudieron volver al lugar que habitaban, afirmando que ocupan predios carentes de títulos traslaticios de dominio que los acredite como propietarios, siendo el municipio de Neira el responsable de los daños padecidos.

Finaliza exponiendo que, efectivamente los demandados fueron de alguna manera reparados patrimonialmente al ser beneficiarios de reubicación de viviendas nuevas, no hubo una reparación extra patrimonial, ratificándose en las pretensiones de la demanda.

Demandada Corpocaldas (Doc. 218 exp. digital)

La demandada Corpocaldas presentó alegatos afirmando que no se configuraron los perjuicios inmateriales reclamados, ni la existencia de daño, pues los demandantes quedaron en mejores condiciones que las que tenían previo al acaecimiento de los hechos, eliminando la vulnerabilidad del sector de manera definitiva, retirando el elemento expuesto del sector y minimizando cualquier afectación que se pudiera dar en la zona.

Dice que la demanda carece de fundamento fáctico y jurídico respecto de Corpocaldas, al no existir nexo de causalidad entre las causas del evento y la reubicación de los habitantes de La Ladrillera con el marco funcional asignado legal y reglamentariamente a las Corporaciones Autónomas Regionales, pues Corpocaldas no tenía conocimiento de los eventos activos en la zona, la cual no tenía una categoría de riesgo, resaltando un aparte testimonial del ingeniero Jhon Jairo Chisco Leguizamón.

Afirma que la Corporación carecía de competencia para determinar la necesidad de intervenir en la zona, pues con anterioridad al año 2017, el municipio de Neira no había solicitado asistencia técnica relacionada con problemas de inestabilidad en el sector, el cual no tenía una categorización de alto.

Expone que las fuertes lluvias presentadas en las semanas comprendidas entre el 10 y el 21 de enero de 2017 generaron no sólo el desprendimiento de tierras en el sector, sino en otros del municipio de Neira, transcribiendo apartes testimoniales de los señores Jhon

Jairo Chisco Leguizamón, Mauricio Fernando Saavedra y Luis Herman Betancur Álvarez, los cuales dieron cuenta de las lluvias extraordinarias.

Se pronuncia sobre las deficiencias en la construcción de las viviendas de “La Ladrillera” y también hace citas testimoniales, de las que concluye que, pese a las precarias condiciones en que vivían los accionantes, el municipio brindó una solución de vivienda que se encuentra acreditada dentro del proceso.

Se refiere al informe escrito bajo gravedad de juramento por el señor Luis Gonzaga Correa García, alcalde municipal de 2021, donde certifica que las viviendas otorgadas a las personas que habitan el sector de “La Ladrillera” en enero de 2017, fueron entregadas a título de subsidio en especie consistente en viviendas de interés prioritario tipo bifamiliar.

Dice que la afectación del tejido social no se dio en este caso, pues se llevó a cabo la reubicación para todo el grupo de afectados, en el mismo sector, y solo se trasladó el tejido social a un sitio más seguro conservando los vínculos que se tenían con el sector de “La ladrillera”.

Ante la ausencia de daño y de prueba de causación del mismo, se hace innecesario analizar los hechos u omisiones imputables a la administración, la falta de relación de causalidad, impide el estudio de otros elementos de la responsabilidad.

Llamada en garantía Liberty Seguros (Doc. 218 Exp. digital)

La llamada en garantía resume los hechos de la demanda, y sostiene que no le asiste razón a los demandantes, porque Empocaldas S.A. E.S.P. no tuvo participación en los hechos expuestos, y que existe una falta de legitimación respecto de la empresa demanda, pues confiesa en los mismos hechos de la demandada que el deslizamiento obedeció a las fuertes lluvias y a inestabilidad del terreno por movimientos en masa; y tampoco deba afirmarse que sobre Empocaldas existan los elementos necesarios para generar la responsabilidad deprecada, pues allí no se imputa responsabilidad más allá de que en sector pasaba un tubo “madre” de acueducto.

Recuerda que la presencia de Liberty Seguros S.A. y de la Previsora S.A. nace de la expedición de la póliza de responsabilidad civil extracontractual general número 436314, y excluye la cobertura de los perjuicios que provengan de siniestros que tengan como causa deslizamientos de tierras y fallas geológicas.

Que por los motivos expuestos llevan a que deba desvincularse del proceso Empocaldas S.A. E.S.P. a las aseguradoras llamadas en garantía, pues la demanda es clara en determinar la génesis de la ocurrencia de los deslizamientos en las intensas lluvias, a factores antrópicos que no tienen relación con Empocaldas, adicional a la presencia de exclusión contractual al interior del contrato de seguro celebrado.

Afirma que obra en el expediente probanza suficiente para demostrar lo expuesto, y que, la misma demanda es la prueba “reina” para demostrar que no le asiste razón a los demandantes de haber vinculado a Empocaldas, por la sola presencia de un tubo en el sector, del cual no se imputa daño alguno; y que, de acuerdo con los estatutos de la empresa en mención, no tiene obligaciones frente al conglomerado de viviendas ubicadas en el municipio de Neira.

La Previsora S.A. Compañía de Seguros.

En el escrito de alegatos afirma que quedó probada la ausencia de fundamento probatorio frente a Empocaldas S.A. E.S.P. pues los informes presentados no endilgan responsabilidad alguna a tal entidad, y que la prueba testimonial tampoco logró determinar responsabilidad en cabeza de esta demandada.

En relación con el aseguramiento sostiene que, éste per se, no sugiere una obligación indemnizatoria a cargo de la compañía aseguradora en caso de un fallo en contra del llamante, pues en una relación de aseguramiento operan condiciones generales y particulares que son conocidas y aceptadas libremente, y sin vicios por las partes contratantes.

Se refiere a la exclusión en la póliza por ausencia de cobertura frente a los hechos objeto de litigio, en el que se encuentra deslizamiento de tierra, no siendo este un hecho que sea cubierto; en todo caso la póliza en modalidad de coaseguro tiene un límite de responsabilidad máxima, refiriendo una proporción de Liberty Seguros S.A. y la Previsora S.A. Compañía de Seguros en 60% y 40% respectivamente.

Empocaldas S.A. E.S.P. (Doc. 220 Exp. digital)

Sostiene la apoderada que con las pruebas que reposan dentro del proceso no se encuentra demostrados los perjuicios inmateriales reclamados por el grupo de demandantes; tampoco acreditan daño alguno que endilgarle a Empocaldas S.A. E.S.P.; y los testimonios rendidos dan cuenta de la reubicación de los demandantes a un sitio apto en mejores condiciones de las que vivían.

Presenta un listado de prueba que a su juicio, dan cuenta de la inexistencia de responsabilidad de Empocaldas S.A. E.S.P., como los informes de visita a “La Ladrillera” del 29 de junio, 3 y 7 de noviembre de 2017, y aduce que los altos volúmenes de pluviosidad fueron los detonantes para generar la declaratoria de la situación de urgencia manifiesta del municipio para la época de los hechos, y de ello dan cuenta los testimonios de los señores John Jairo Chisco Leguizamón, y Mauricio Fernando Saavedra.

Hace referencia al archivo digital 0097, correspondiente a la certificación expedida por el ingeniero Sergio Humberto Lopera Proaños, en el que dice que en el sector de “La Ladrillera”, Empocaldas S.A. E.S.P. tenía dispuesto un tubo “madre” para abastecer a los usuarios con agua potable, que era objeto de revisión constante, y resalta que la zona donde se produjo el movimiento en masa corresponde a una zona intervenida con fines urbanísticos.

Aduce la confluencia de varios factores como causantes del movimiento en masa, de orden antrópico; se pronuncia sobre las deficiencias en la construcción de las viviendas, y menciona la certificación del secretario de Planeación del municipio de Neira, que dice que no obra permiso o licencia de construcción para las edificaciones del sector. Así mismo, el informe del señor Luis Gonzaga García alcalde municipal de Neira del 19 de agosto de 2021, en el que certifica que las viviendas otorgadas a las personas que habitaban el sector de “La ladrillera”, fueron entregadas como subsidio con viviendas de interés prioritario bifamiliar; viviendas construidas en el mismo sector que ocupaban antes, pero en un lugar diferente llamado “Cantadelicia”, a donde se trasladó todo el tejido social a un sitio más seguro, conservando los vínculos que se tenían antes. De

manera que, no existe un daño para los demandantes, por lo que no debe prosperar la reclamación económica solicitada.

Termina haciendo énfasis en los testimonios que se referían al tubo de Empocaldas ubicado en el sector “La Ladrillera”, y concluye como causas que generaron el deslizamiento: el incumplimiento de los propietarios de las especificaciones técnicas para la construcción de las viviendas; que el sector presentaba filtraciones y agrietamientos debido a la presencia de diferentes nacimientos naturales que aumenta el nivel freático, y el alto porcentaje de dicho nivel, que afecta la estabilidad del terreno, debido a la humedad y los altos niveles de asentamiento que provocan constantes movimientos afectado el sector; y, precipitaciones altas y de larga duración en la época de los acontecimientos. Encontrando configurada la causal de eximente de responsabilidad consistente en el hecho determinante de un tercero, y fuerza mayor o caso fortuito, que impiden atribuir el daño a la demandada.

Municipio de Neira (Doc. 221 Exp. digital)

El municipio de Neira expone que la fuerza mayor o el caso fortuito constituyen un eximente de responsabilidad, atribuyendo a las fuertes lluvias las afectaciones que narran los demandantes; sumado al evento fortuito reconocido en la demanda como causa del movimiento en masa, y resalta que las viviendas habitadas por los demandantes, no tenían licencia de construcción.

Dice que no se puede hablar de daño antijurídico padecido por los demandantes, y que luego del evento ocurrido se mejoraron las condiciones de los habitantes del sector con la reubicación realizada por el municipio, que se llevó a cabo en el sector “Cantadelicias”, con viviendas de interés prioritario tipo bifamiliar; solicita que se nieguen las pretensiones de la demandada, condenando al demandante al pago de las agencias en derecho.

Concepto Ministerio Público (Doc. 222 Exp. digital)

El Ministerio Público hace un recuento de la demanda, un análisis normativo y jurisprudencial sobre la naturaleza de la acción de grupo, como una acción indemnizatoria y representativa.

Estudia el daño antijurídico como elemento principal de la responsabilidad extracontractual y del Estado, y dice que según la demanda los constituye el menoscabo padecido por el grupo demandante a raíz del deslizamiento ocurrido el 20 de enero de 2017 en el sector de la “La Ladrillera”, por el proceso de inestabilidad en la masa de tierra que supuestamente generaron la vulneración de los derechos colectivos de esa comunidad.

Se refiere a las competencias de los municipios en el Sistema Nacional de Gestión de Riesgos de Desastres, y dice haber una distinción entre daños colectivos y daños individuales, y que el daño causado a los derechos colectivos como el medio ambiente, generan afectación a todos los individuos que conforman la colectividad.

Dice que corresponde al grupo demandante acreditar mediante los respectivos medios de prueba los perjuicios que se reclama, para que se aporten los elementos probatorios que demuestren los daños individualmente causados a los miembros del grupo

demandante, carga que se debe cumplir para lograr el reconocimiento de las pretensiones.

Afirma que en el expediente aparece acreditada la ocurrencia de las fuertes lluvias presentadas en el mes de enero del año 2017, evento que causó el desprendimiento de tierra en el sector “La Ladrillera” en el municipio de Neira, comprobando que los fuertes aguaceros en la localidad fueron el hecho generador del movimiento en masa ocurrido en el lugar, lo que llevó a la declaratoria de calamidad pública en el municipio de Neira, evidenciando los eventos extraordinarios de lluvia como se indica en el Decreto 11 de enero 21 de 2017.

Considera que se encuentra demostrado que el ente territorial accionado, adoptó la medida más idónea de tipo no estructural consistente en la reubicación de los asentamientos humanos que se encontraban en riesgo con el fin de disminuir la condición de vulnerabilidad en la que se encontraban los habitantes del sector, eliminando la posibilidad de cualquier daño que pudiera sufrir el grupo accionante.

Se pronuncia sobre la prueba documental recaudada y los testimonios practicados, hallando que no se acreditó el permiso o licencia de construcción para las edificaciones que existían en el sector, pero que la alcaldía de Neira, no adelantó actuaciones urbanísticas de esa naturaleza con relación a las viviendas que habían sido construidas por las personas asentadas en la zona.

Encuentra respaldo probatorio de las soluciones de vivienda dadas a los demandantes, lo cual da cuenta de los beneficios del programa, mejoramiento de las condiciones de vida de la comunidad, por ser viviendas con disponibilidad de servicios públicos, vías de acceso pavimentadas y legalización en condiciones de estabilidad.

Atribuye como causa del daño en movimientos de tierra para la construcción de viviendas en la zona, al cual se le dio un manejo inadecuado que generó inestabilidad del terreno, contribuyendo a la concentración de lluvias en la ladera ante los altos volúmenes de pluviosidad.

Afirma que en el deslizamiento materia de controversia confluyeron factores como características de los materiales geológicos, presencia de llenos provenientes de movimientos de tierra, y concentración de lluvias en la corona de la ladera sin que se pueda establecer que la tubería de acueducto que operaba Empocaldas S.A. E.S.P. hubiera incidido en el evento ocurrido.

Concluye el Ministerio Público que no se acreditó en el proceso la falla alegada por los demandantes con relación a las demandadas y sus funciones y competencias; y que las pruebas recaudadas no demuestran la existencia del daño reclamado, como tampoco la relación de causalidad entre los perjuicios reclamados y las actuaciones de las entidades demandadas, solicitando negar las pretensiones.

II. Consideraciones

Los problemas jurídicos en esta instancia se contraen a absolver los siguientes planteamientos:

¿Se encuentran acreditados en este asunto los elementos necesarios para declaratoria de responsabilidad del municipio de Neira - Caldas, Corpocaldas y Empocaldas SA ESP por los

perjuicios sufridos por el grupo demandante, a raíz del movimiento de tierra ocurrido el 20 de enero de 2017 en el sector donde habitaban?

Para despejar lo anterior, debe resolverse en primer lugar si:

¿Se acreditó la existencia de un daño antijurídico padecido por el grupo demandante? y, en caso afirmativo en qué consistió éste?.

Sólo si se resuelven positivamente el anterior interrogante, se estudiará si *¿El daño antijurídico padecido por los demandantes, resulta imputable a acciones u omisiones desplegadas por el Municipio de Neira, la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas, y la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas - EMPOCALDAS S.A E.S.P.?*

O si contrario a lo mencionado, en este caso *¿hay lugar a declarar prósperas las excepciones de culpa de un tercero, o culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor?*

Y finalmente de haberse configurado el daño, si *¿Se encuentran acreditados los perjuicios reclamados por cada uno de los demandantes que conforman el grupo?*

Inicia esta Sala precisando la naturaleza del medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo, y con las pruebas de mayor relevancia que obran dentro del proceso; para continuar con el análisis de los presupuestos necesarios para la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado.

1. Análisis normativo de la reparación de perjuicios causados a un grupo.

El artículo 88 de la Constitución Política dispone:

“Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos.”

La Ley 472 de 1998 desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia antes transcrito, y dispuso en su artículo 46

“Artículo 46. Procedencia de las acciones de grupo. Las acciones de grupo son aquellas acciones interpuestas por un número plural o un conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas.

La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización de los perjuicios.

El artículo 145 de Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo precisa la reparación de perjuicios causados a un grupo así:

“Artículo 145. Reparación de los perjuicios causados a un grupo. Cualquier persona perteneciente a un número plural o a un conjunto de personas que reúnan condiciones uniformes respecto de una misma causa que les originó perjuicios individuales, puede solicitar en nombre del conjunto la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado y el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios causados al grupo, en los términos preceptuados por la norma especial que regula la materia.

Cuando un acto administrativo de carácter particular afecte a veinte (20) o más personas individualmente determinadas, podrá solicitarse su nulidad si es necesaria para determinar la responsabilidad, siempre que algún integrante del grupo hubiere agotado el recurso administrativo obligatorio”.

En este contexto normativo, se puede afirmar que la acción de grupo es de orden constitucional y tiene como fin exclusivo la reparación de perjuicios frente a unos sujetos calificados, a saber, una pluralidad de personas en quienes se hayan configurado tales perjuicios derivados de una misma causa del daño.

2. Análisis jurisprudencial de la reparación de perjuicios causados a un grupo.

El Consejo de Estado¹ ha definido el objetivo de la acción de grupo de la siguiente manera:

“(...) El objetivo de la acción de grupo se vislumbra en la lectura de la normativa que la desarrolla así: la reparación de los perjuicios ocasionados a un número plural de personas con ocasión de una misma causa. Como ha precisado la jurisprudencia constitucional y del Consejo de Estado, la normativa no exige que el grupo preexista, no limita el tipo de derechos vulnerados cuya reparación puede perseguirse por medio de las acciones de grupo, ni tampoco restringe el tipo de medidas de reparación que puede adoptar el juez. En otras palabras, el juez de la acción de grupo puede disponer la reparación de cualquier daño originado en la lesión de cualquier tipo de derecho, y debe adoptar todas las medidas necesarias para la reparación. En este orden de ideas, debe afirmarse que la acción de grupo es principalmente de naturaleza resarcitoria. (...)”

La Corte Constitucional² se hay pronunciado en el siguiente sentido:

“(...) Poniendo de relieve en reiterada jurisprudencia los siguientes aspectos: “i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación judicial conjunta de los afectados; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros sí deben ser regulados de

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia de 27 de agosto de 2018. CP. Dra. Stella Conto Díaz Del Castillo. Rad. Auto 2016-00202.

² Corte Constitucional. Sentencia C – 242 de 22 de marzo de 2012. CP. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo a las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel.

(...)

En armonía con lo expuesto, es claro para esta Corte que la acción de grupo constituye (i) una acción indemnizatoria, por cuanto tiene por objeto la reparación de los daños ocasionados por la vulneración de derechos de carácter subjetivo susceptibles de valoración patrimonial; y (ii) una acción de carácter principal, que procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para obtener la reparación del daño sufrido, pues precisa mente el artículo 88 de la Constitución y la Ley 472 de 1998 señalan e la misma puede instaurarse "sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios".

En síntesis, esta Sala reitera (i) la relevancia de las acciones de grupo para la implementación y desarrollo del Estado constitucional de derecho y de sus principios esenciales de solidaridad, dignidad humana, acceso a la administración de justicia y eficacia de los derechos e intereses colectivos; (ii) la importancia de la acción de grupo en cuanto a la reparación del daño ocasionado a los derechos subjetivos de un número plural de personas, en la medida en que todas ellas fueron afectadas por un evento lesivo común, que amerita un tratamiento procesal unitario, aun cuando la determinación de la reparación del daño es en principio individualizada, en razón a que lo que se protege es el daño subjetivo de cada uno de los miembros del grupo; (iii) el que el trámite de estas acciones debe realizarse atendiendo a los principios constitucionales de prevalencia del derecho sustancial y de interpretación pro homine, interpretación conforme e interpretación razonable; y que (iv) la acción de grupo se caracteriza por ser una acción indemnizatoria y una acción de carácter principal (...)".

A partir de los anteriores conceptos, pasa esta Sala al estudio de las pruebas de mayor relevancia en el presente asunto, con el fin de abordar el primer problema jurídico planteado.

3. Análisis fáctico.

3.1. La prueba documental que reposa dentro del proceso.

- **CONTRATO 292 CORPOCALDAS - GEOSUB S.A.S de 28 de diciembre de 2012. (Fls. 277 a 308 C. 1A)**

"IDENTIFICAR Y CARACTERIZAR LA AMENAZA, VULNERABILIDAD Y RIESGO PARA LA CABECERA MUNICIPAL Y LAS ÁREAS DE DESARROLLO RURAL RESTRINGIDO

7. MUNICIPIO DE NEIRA

Manizales, 2013-2014

1.4. Zonificación de Riesgo

1.4.1. Riesgo por Remoción en Masa

El mapa de riesgo se origina al cruzar las zonificaciones de Amenaza por remoción en masa y el mapa de Vulnerabilidad de los barrios, cuyo resultado para la cabecera urbana de Neira se presenta en el Anexo 1 Mapa 7.16. Los sitios denominados como de Riesgo Muy Alto son aquellos donde coinciden los dos factores de máxima amenaza y fragilidad física y socioeconómica (Vulnerabilidad) y se consideran prioritarios para su intervención. El Riesgo Alto se da en aquellos sectores donde se conjugan una Alta Amenaza con Vulnerabilidad Media.

En la cabecera de Neira las zonas categorizadas como de Riesgo Muy Alto se encuentran primordialmente en la ladera occidental en los sectores de El Tachuelo, La Cuchilla, la Divisa, camino a la ladrillera y el sector del Barrio Avenida y Avenida del Cementerio.

la problemática de inestabilidad que se presenta el sector, se debe realizar un estudio de detalle en esta zona”.

- Acta de reunión de 9 de febrero de 2017.

“NEIRA, CALDAS JUEVES 09 DE FEBRERO DE 2017
INSTALACIONES ALCALDIA MUNICIPAL DE NEIRA

PREDIOS AFECTADOS POR MOVIMIENTO EN MASA Y QUE SE ENCUENTRAN EN ZONA DE RIESGO

El Municipio manifiesta que en razón a fuertes lluvias que afectaron el Municipio a finales del año 2016 y mediados del mes de Enero de 2017, principalmente los sectores conocidos como: “La cuchilla”, “la ladrillera” y “la Baja Castellana”. Lugares los cuales se visitan y se le realiza el respectivo reconocimiento.

Se identifica que en el sector La Ladrillera, el Municipio adelanta demoliciones de los predios y evacuación de los respectivos hogares. Y en los otros dos sectores se están evacuando los hogares afectados. Lo anterior como modo preventivo”.

-Oficio SGM-226 de 12 de junio de 2017, enviado por la secretaria de Gobierno Municipal de Neira al secretario Ejecutivo del Despacho del alcalde municipal de Neira, Caldas. (Fls. 19 y 20 C. 1)

“Neira, junio 12 de 2017

Señor
JHON JAIRO JIMÉNEZ GIRALDO

Secretario Ejecutivo del
Despacho del alcalde
Municipio de Neira

REFERENCIA: Entrega de documentos para Revisión.

Acatando instrucciones del señor Alcalde Municipal, me permito entregarle copia de los documentos presentados por las personas damnificadas por el invierno en los sectores de la ladrillera, la cuchilla, Baja Castellana, que se encuentran incluidos en el proyecto de vivienda que quedaron inmersos en el marco de la calamidad pública del municipio de Neira - Caldas, el día 22 de enero de 2017.

A continuación, se relaciona los nombres de las personas que demostraron la propiedad mediante contratos de compraventa, declaraciones extra juicio y escrituras:

NOMBRE Y APELLIDOS

Hernán Betancurt García, Gustavo Ramírez Jaramillo, Gustavo Salazar Morales. José Heliberto Trujillo, Rubiel de Jesús Carvajal Héctor Elías Arango, Arlen Velásquez Ríos, Nancy Henao Grajales, José Jair Betancurt, Jhon James Narváez, Patricia Álvarez Marín Belén Arias Giraldo, Tannia Johana Castañeda, Beatriz Elena Avendaño, Jesús Hernando García, María Cristina Buitrago, Vanesa Castañeda, Luis Gabriel Aguirre, Aldemar Morales Duque, María Dinacela Gaviria, Ana Fabiola Giraldo, Patricia Montoya, Rubinel Álvarez Marín, Magola Giraldo Arias

Estaré atenta a la revisión de los documentos entregados con el fin de continuar proceso de reubicación de las familias antes mencionadas.

(...)"

- **Informe Técnico. Sector La Ladrillera, Municipio de Neira, suscrito por el subdirector de Infraestructura Ambienta, y enviado al secretario de Planeación municipal de la alcaldía de Neira, Caldas, con fecha de 21 de julio de 2017. (Fls. 347 a 358 C. 1A)**

"(...)

CORPOCALDAS 2017-IE-00013131 21/07/2017 08:04:48 p.m.

En relación al asunto, presentamos a su consideración, el informe técnico elaborado por profesionales de la Subdirección de Infraestructura Ambiental de Corpocaldas, relacionado con el deslizamiento ocurrido a principios de año en el sector de la Ladrillera en el municipio de Neira:

1. Ubicación de la problemática:

El sector en donde ocurrió el deslizamiento a comienzos de año, se localiza al sur occidente de la cabecera municipal, ladera inferior de la vía que conduce al sector de Cielito Lindo y a la Vereda Cholitos.

2. Contexto y descripción de las características generales en la zona:

Para la cabecera urbana del Municipio de Neira, se ha encontrado que la mayoría de eventos de remoción en masa ocurridos en diferentes épocas se concentran en las laderas de la periferia. Estos fenómenos de diferente magnitud y grados de actividad han ido desgastando progresivamente la

cubierta de cenizas y las unidades de origen volcánico que recubren el área sobre la cual se asienta la zona urbana. En ciertos lugares, se observan extensos deslizamientos de tipo traslacional y complejo que comprometen no solo la cubierta de cenizas sino también las unidades Terciarias y se asocian a la zona de debilidad creada por el control estructural debido a la presencia de fallas geológicas que atraviesan la región. De igual forma, existe evidencia de algunos procesos de inestabilidad que han sido detonados debido al retroceso de micro cuencas que han sido profundamente modificadas por la expansión urbana y de su Intervención mediante cortes y llenos recientes a media ladera, como el caso del sector conocido como La Ladrillera.

(...)

En términos generales, los procesos de remoción en masa y procesos erosivos que se encuentran en el municipio están asociados tanto a las características naturales y propias del terreno, como a las actividades antrópicas. Es así como los factores de tipo natural (tipo de material geológico y superficial y las altas pendientes), que de manera conjugada con los factores derivados de la actividad humana, como el cambio de uso del suelo a un uso inadecuado, el mal manejo de las aguas servidas y de escorrentía, la deforestación, entre otros, favorecen la detonación de procesos de remoción en masa, generando riesgo a viviendas, infraestructura, obras y a la población en general que se encuentre asentada en las laderas susceptibles a dichos procesos.

(...)

De acuerdo con el estudio: "Identificación y caracterización de la amenaza, vulnerabilidad y riesgo para las cabeceras municipales y áreas de desarrollo rural restringido en el departamento de Caldas", se presentan las siguientes condiciones para la ladera inferior al sector en cuestión, donde se presentó el deslizamiento que afectó algunas viviendas:

Amenaza: el mapa de Amenaza por procesos de Remoción en Masa es el resultado de cruzar los mapas de Susceptibilidad (propensividad del terreno a sufrir procesos de remoción en masa), con el mapa de detonante lluvia (estimación de la incidencia de este factor como detonante) y el mapa de persistencia (procesos erosivos de acuerdo a su grado de actividad).

Según el mapa de "Amenaza por Remoción en Masa" (ver óvalo punteado en la siguiente imagen, que muestra una parte del mapa, donde se señala el sitio en cuestión), la zona presenta Amenaza Alta por Remoción en Masa.

...

Factores que favorecen condiciones de amenaza y riesgo por remoción en masa en el sector de La Ladrillera:

En los sectores catalogados como de Riesgo Alto y Muy Alto, se reflejan problemáticas derivadas de la ocupación de terrenos que en ocasiones son no aptos para construcciones, con viviendas de pobres sistemas constructivos y cuya infraestructura de servicios como pavimentación de calles, alcantarillados y sistemas de colección, conducción y manejo de aguas superficiales son deficientes e incluso inexistentes. Todo esto aunado a una alta Vulnerabilidad de los habitantes, quienes aún antes de que ocurran eventos catastróficos se hallan en precarias condiciones sociales y económicas. Esta conjugación de

factores físicos y humanos redundan en la baja resiliencia de las comunidades expuestas, donde no se requiere un evento de grandes magnitudes para disparar situaciones de crisis.

Igualmente, en estos sectores no se llevan a cabo las necesarias medidas preventivas al momento de establecer infraestructura de interés comunitario (plantas de agua, electricidad, colegios, polideportivos etc.) incorporando obras de adecuación del terreno como perfilado de taludes, manejo de agua superficiales, implantación de adecuadas coberturas vegetales que las protejan de la acción de fenómenos como la remoción en masa. Ante esto solo quedan las acciones de mitigación y corrección que generalmente se llevan a cabo una vez el elemento expuesto ha sido dañado o se han generado pérdidas de vidas y bienes que una adecuada planeación y regulación pueden evitar.

Así mismo, no se descartan también posibles problemáticas en las viviendas del sector, que podría estar relacionada con el tipo de suelo donde se encuentran asentadas, por la posible presencia de llenos antrópicos producto de los movimientos de tierra antiguos para la construcción de la vía y otras infraestructuras existentes en la zona, sin procesos de compactación adecuados o posibles deficiencias constructivas.

9. Conclusiones y Recomendaciones:

De acuerdo con los análisis anteriores, realizados con base en el estudio desarrollado por la firma GESOUB para Corpocaldas, el sitio está catalogado como zona de Riesgo Muy Alto por procesos de Remoción en Masa.

De acuerdo con la experiencia de nuestra entidad en el manejo de situaciones de riesgo de este tipo en la región, se identificó de manera preliminar, como posibles medidas de mitigación de tipo estructural para ser implementadas en el sitio, las siguientes:

(...)

No obstante lo anterior, es importante aclarar que para determinar con exactitud las causas de

(...)

De acuerdo a las condiciones observadas en la visita de campo, el uso del suelo mediante actividades de pastoreo y establecimiento de cultivos limpios, son factores contribuyentes en la generación de deslizamientos y movimientos de masa en la zona, por la alta susceptibilidad del terreno a procesos erosivos fuertes. En la zona, las laderas desprovistas de cobertura vegetal protectora en pendientes abruptas, son una de las principales causas del desarrollo de procesos erosivos que incluyen abundantes deslizamientos de este tipo, que se reactivan en época de intensas lluvias, generando aporte de sedimentos, represamientos, detonando posibles avenidas torrenciales.

(...)

El uso del suelo en estos sectores del municipio, es un factor primordial en los efectos que éste causa no solamente sobre el recurso hídrico, sino también sobre la población. Por tanto, el Ordenamiento Territorial del municipio de Neira

debe considerar como algo prioritario este asunto, pues, el desarrollo de actividades incompatibles en zonas susceptibles a procesos erosivos o de especial Importancia ambiental, además, con población vulnerable, podría generar un impacto importante por el indebido uso del suelo y la ausencia de control por parte de las autoridades competentes”.

- **Oficio SP 699-18 de fecha 9 de octubre de 2018, enviado por el secretario de Planeación del municipio de Neira al señor Andrés Felipe Trujillo Osorio en calidad de peticionario. (Fl. 22 C. 1)**

“Neira Caldas, 09 de octubre de 2018

(...)

Por lo anterior y debido al grado de importancia de este asunto y atendiendo lo reglado por la autoridad ambiental, de parte de esta dependencia no se ha otorgado ni concedido licencia alguna a partir de los hechos acaecidos en el mes de enero de 2017, para la construcción o reconocimiento de proyectos constructivos. Así mismo, en el mencionado sector no se han concedido autorizaciones para el movimiento de tierras.

Aunado a lo anterior, y teniendo como base el sistema de información interno de esta dependencia, no se obtuvieron resultados en la búsqueda de actuaciones que involucren licencias de construcción o movimientos de tierra, iniciadas en el sector a partir del 01 de enero de 2016 o con anterioridad a esta fecha. (...)”

- **Visita realizada al sector la Ladrillera por parte de la secretaria de Gobierno y alcalde municipal de Neira el día 7 de noviembre de 2017. (Fls. 17 y 18 C. 1)**

“NEIRA: noviembre 07 de 2017

HORA: 9:30 a.m.

LUGAR: La Ladrillera

En la fecha, se trasladan los integrantes del Consejo Municipal de Gestión del Riesgo al Sector de la ladrillera, una vez en la zona se procede a realizar un recorrido minucioso, observando que la mayor afectación se presentó en la zona donde fue depositada la tierra retirada de la parte alta, generando afectación del terreno, sumado a esto las altas precipitaciones que empezaron a ocurrir en el mes de enero de 2017, causas que desencadenaron un movimiento en masa, producto del material suelto que se encontraba en el sector de la Ladrillera camino a la Vereda Plaza vieja.

(...)

Conclusiones:

Desde el 21 de enero de 2017, se ha venido monitoreando constantemente la zona, en donde las viviendas anteriormente mencionadas no han sufrido afectación alguna, no hay agrietamiento ni ha cedido el terreno. (...)”

- **Certificación de Empocaldas, de 24 de marzo de 2021, suscrita por los jefes de Operaciones y Mantenimientos de Empocaldas S.A. E.S.P., seccional Neira, Caldas. (Documento 98 expediente digital)**

“(…) Que en el sector denominado la Ladrillera del municipio de Neira – Caldas Empocaldas S.A. E.S.P., tenía dispuesto un tubo madre en polietileno y PVC de 2” cuya función era abastecer a los usuarios del sector, de agua potable, dicho tubo era objeto de revisión y mantenimiento en forma periódica por parte de Empocaldas S.A. E.S.P.

Según información de los trabajadores de mantenimientos para la fecha 20 de enero de 2017 el tubo se encontraba en óptimas condiciones hasta que sucedió el deslizamiento, el cual afectó la tubería. Conforme a los informes técnicos realizados por Corpocaldas del día 21 de julio de 2017 (2017-IE-00013131) e INFORME DE EVALUACIÓN DE AMENAZA Y RIESGO SECTOR LA CUCHILLA MUNICIPIO DE NEIRA DEPARTAMENTO DE CALDAS, realizado por el Ingeniero Civil Kristian Marín y por la Geóloga Mayerly Cardozo (...) dan cuenta de los factores que contribuyeron al deslizamiento presentado en el sector La Ladrillera (...) Intervención mediante cortes y llenos recientes a media ladera, la zona en donde se produjo el movimiento en masa, corresponde muy posiblemente con una línea de drenaje que fue intervenida con fines urbanísticos (...) Así como afectó una conducción de agua potable de acuerdo de la vereda Cholitos, de propiedad de Empocaldas S.A. E.S.P. (...)

Adicionalmente debe indicarse que, para la fecha del deslizamiento y días previos no se recibió información alguna sobre escapes de agua o ruptura de la tubería en mención. (...)”

- **Certificación sin fecha del secretario de Planeación Municipal. Documento que reposa en la carpeta 203 del expediente digital)**

“(…) No se evidencia permiso o licencia de construcción para edificaciones que existían en el sector de la ladrillera”

“(…) Que históricamente no solo funcionarios de la administración municipal, sino también de la comunidad tanto del sector como del resto del casco urbano y suburbano del municipio ha tenido conocimiento de la existencia de viviendas en el sector de la ladrillera.

(...)”

- **Informe bajo juramento de 19 de agosto de 2021, rendido por el alcalde municipal de Neira, Caldas. (Carpeta 203 del expediente digital)**

“Lugar: sector La Ladrillera

(…) En visita efectuada a la urbanización La Isabela por personal de la secretaría de Planeación se pudo verificar que las personas relacionadas a continuación se encontraban actualmente habitando en las soluciones de vivienda de interés prioritario tipo bifamiliar entregadas en la Urbanización La Isabela sector Cantadelicia del Municipio de Neira ...

2. Las viviendas otorgadas a aquellas personas que habitan el sector de “La Ladrillera” en enero del año 2017 fueron entregadas a título de subsidio en especie consistente en vivienda de interés prioritario bifamiliar.

3. De acuerdo a lo evidenciado en la visita se pudo verificar que las personas que fueron beneficiadas de la solución de vivienda en el año 2018 se encuentran habitando actualmente la urbanización “La Isabela” ubicada en Cantadelicia, Municipio de Neira. (...)”

3.2. Prueba testimonial recaudada

Testimonio Ingeniero Civil Sergio Humberto Lopera Proaños:

“(...) En esa época efectivamente, en el mes de enero del año 2017 en ese municipio ocurrieron varios eventos, no solamente este sino un evento que es muy conocido por todo el mundo, que el sector de La Cuchilla, exactamente el 18 de enero de 2017, un deslizamiento ocasionó la muerte de tres menores de edad también, muy cercano al sitio, (...) y luego, el 20 de enero del 2017 se presentó un deslizamiento que afectó varias viviendas y afectó una tubería de Empocaldas que pasaba por el sector, la tubería se reubicó en otra línea (...) lo que encontramos en el sector es que un privado, el dueño de la finca (...) generó un corte, una explanación y, ese corte lo lanzó o lo depositó a media ladera, y eso lo que generó en esos inviernos (...) se saturó ese suelo que estaba a media ladera, se movió, y generó el desplazamiento de la tubería y la afectación de dichas viviendas (...) esa es una tubería que, dependiendo el material, recuerden que las tuberías de asbesto cemento fueron instaladas hasta hace más o menos 30 años, esta es una tubería de PVC, o sea que tiene menos de 30 años, es una tubería de menor diámetro son 2 pulgadas y debe tener menos de 30 años, es una tubería que llamamos flexible y solo fallará por digamos desplazamiento del suelo, porque realmente la presión en el sector es muy baja (...) o sea que la tubería nunca pudo haber fallado por presión (...) vuelvo e insisto el detonante del movimiento de la tubería fue el relleno que fue hecho a media ladera que con el invierno y se saturó y se movió e hizo que la tubería se moviera y esa capa de suelo que afectó las viviendas (...) Digamos, un concepto que manejamos la mayoría es que efectivamente si el tubo se mueve, si hay alguna saturación del suelo adicional al de la lluvia, efectivamente el problema se puede agrandar por la presencia de la tubería en el sector, pero vuelvo e insisto, la tubería por sí sola sólo puede fallar por alta presión, que no ocurre en el sitio, porque la presión de trabajo en el sector es muy baja, o por el deslizamiento que ocurrió? por el depósito, está el lleno mal hecho sobre la ladera y en la parte de abajo están las vivienda que fueron afectadas y también fue afectado nuestro tubo. (...) si señor, el deslizamiento afectó la tubería de Empocaldas y afectó las casas, vuelvo e insisto es un corte que se hizo en la parte superior un privado hizo el corte, debió haber retirado ese material debió haberlo retirado de la ladera (...) yo nunca estuve enterado que esa tubería tuviera algún tipo de fuga, es una tubería PVC construida y diseñada para aguantar presiones mayores a la que estaba trabajando (...) para mí fue ese el detonante principal junto con las lluvias que se presentaron en esa época en el municipio (...) en general los tubos se entierran, el mantenimiento es tratar de cambiarlos antes de llegar a su vida útil (...) el tubo de PCV por vida útil establecen las normas pueden durar entre 50 y 100 años, entonces no era

momento de mantenimiento o de cambio (...) lo que hizo la empresa pues para prevenir problemas posteriores, hizo fue una variante de la tubería para alejarla del sitio donde éstas personas generaron esos deslizamientos (...) para mí, vuelvo e insisto, el detonante de ese día, fue el depósito que se saturó por las fuertes lluvias, por no haber hecho una obra correcta (...) hubo un mal manejo de parte de un tercero que hizo ese depósito en la ladera (...) a raíz de la problemática se contrató a un geotecnista que hizo una visita, y él llegó efectivamente a las mismas conclusiones que estoy llegando yo, que el detonante realmente de la problemática fue el manejo de los cortes que los depositó a media ladera, que fue que la generó el problema realmente del deslizamiento (...) se varió la línea por otro sector para poder mitigar el riesgo del deslizamiento (...) no teníamos conocimiento del tema, de que se hubiera movido la tubería o hubiera ocurrido algo (...) la tierra que movió, básicamente fue la que depositó sobre la ladera, vuelvo e insisto, sin ninguna obra de contención, y efectivamente llovió y pues como se genera como una superficie, probablemente el hombre nunca quitó tampoco la parte de lo que llamamos el pasto o el césped, y eso genera una superficie que con el agua se mueve, entonces lo que hago es lubricar ese suelo, y cuando llueve pues se mueve, y se movió, y fue a dar abajo a las viviendas y se arrastró la tubería también. (...) el tubo se reubicó unos días posteriores al daño, posterior al 20 de enero de 2017 (...)"

- **Testimonio Ingeniero Civil Jhon Jairo Chisco Leguizamón:**

"(...) La Corporación en su momento atendió un llamado del señor alcalde de turno para brindarle apoyo técnico en la evaluación y digamos que en la atención de la emergencia, a raíz de un deslizamiento que se produjo en el sector de la Ladrillera en el año 2017, en enero de 2017; allí acudimos como Corpocaldas, entre ellos varios funcionarios como el suscrito, se hicieron las evaluaciones (...) correspondiente al problema de inestabilidad generado, y posteriormente se dieron recomendaciones (...) digamos que, en las zonas donde se presentó el deslizamiento había en la parte alta, una zona explanada con anterioridad, cuyos movimientos de tierra aparentemente fueron depositados sobre la ladera donde se presentaban las mayores pendientes, había un uso del suelo, digamos que potreros, pastos y coberturas vegetales muy superficiales, como para un uso de suelo de ganadería extensiva en este sector. Digamos que en la parte baja donde estaban asentadas las viviendas era la zona de menor pendientes, una pendiente moderada, (...) en el punto se generó un deslizamiento de tipo digamos que complejo, ligeramente, digamos que un componente rotacional en la parte superior, y un componente ligeramente traslacional hacia la parte inferior, el cual bajó hasta recostarse tangencialmente en las viviendas recostadas en la parte inferior. (...) no falta decir que en la zona, a raíz y posterior al deslizamiento aparecieron múltiples agrietamientos (...) lo cual digamos, que motivó a que, la Corporación le propusiera al Concejo municipal de gestión del riesgo el monitoreo de estos agrietamientos a fin de tener un control exacto de las deformaciones del terreno (...) y se pudieran adelantar acciones de tipo preventivo en la zona, mientras se daba el proceso de evacuación preventiva de las personas que se vieron afectadas por ese deslizamiento. (...) primero no se tenía antecedente, no se tenía conocimiento, no se tenían solicitudes previas por parte de la comunidad o del municipio que en el sector se advirtiera una situación especial de riesgo, digamos que en el POT no está digamos que zonificado esta zona, no aparece como zonificada de riesgo (...) de hecho estos asentamientos allí, aunque no

eran asentamientos formales o que fueran resultado del trámite previo de una licencia de construcción, pero sí, muchos de ellos tenían derechos o posesiones en la zona, o sea, que, hasta antes de ocurrir el deslizamiento no se tenía conocimiento de situación de riesgo para esas viviendas. (...) hay un factor contribuyente muy importante que es la presencia de estos movimientos de tierra que se dieron hacia la parte superior, no es desconocido indicar que, en la parte alta, en la zona donde se realizó la explanación, pues allí no había ninguna obra de manejo de aguas, y las aguas lluvias que se concentraron sobre todo en eventos de intensidad y duración importantes pues obviamente fueron un importante flujo de agua que se concentró en la corona de esa ladera, saturaron esos materiales, escurrieron en superficie y fueron los detonantes de esa problemática que se presentó en ese sector (...) digamos que el factor más importante como ya lo dije, fueron las lluvias que se concentraron de manera importante sobre la corona y vertieron directamente sobre éstos depósitos, digamos que eran materiales sueltos, (...) como ya había una superficie de falla creada por la existencia entre el terreno natural y los depósitos que fueron depositados, pues obviamente ahí se generó el evento en masa (...) esas viviendas se fueron construyendo de manera espontánea sin ningún tipo de permiso previo, (...) esas construcciones, tenían unas condiciones muy precarias, digamos que tanto en su configuración arquitectónica como estructural, es decir eran viviendas donde había una mixtura de materiales, usted podía encontrar allí mampostería simple, madera, guadua (...) su condición de vulnerabilidad era relativamente alta, de ahí que, ante cualquier evento, pues obviamente su competencia estructural se ve comprometida por su poca resistencia o resistencia (...) así que, la mejor forma de mitigar el riesgo era, o al menos la manera más efectiva de hacerlo a través de la reubicación de las viviendas a un entorno más seguro, garantizando digamos, que unas condiciones similares, como acertadamente lo definió el municipio en su momento, como fue definirles ese lugar de reubicación en un lugar similar en el sector de Cantadelicia (...) los movimientos en masa de esas características es la confluencia de varios factores, no se puede atribuir a uno solo, allí digamos que concurren factores tanto de orden natural, como antrópico (...) los movimientos de tierra fueron dispuestos a media ladera sin ningún tipo de confinamiento, sin ningún tipo de manejo (...) -expone unas fotografías - y explica que: El terreno se descapota, se quita de esta cobertura vegetal, se instalan o se proyectan unas zonas de manejo de aguas sub superficiales, se escala el terreno (...) primer hecho: no hubo una preparación previa del terreno; segundo: no se construyeron las obras de drenaje o de manejo de aguas sub superficiales previas, y tercero: el movimiento no contó con una estructura de contención que retuviera la pata, o de fondo, en la base ese depósito; luego cuando se generan las lluvias, allí se genera también infiltración, se genera también un escurrimiento de aguas sobre esta zona, esos escurrimientos concentrados de agua digamos que, generan una infiltración importante de agua en el terreno que generan también una, digamos una destrucción de la estructura, de esos suelos que de por sí es muy pobre porque partimos de la base que son unos llenos; esas cohesiones son muy débiles y luego se genera una estructura muy permeable, que absorbe más agua y esa característica hace que obviamente esos materiales, en condiciones de saturación se pierda esa poca cohesión que tienen si se produce el deslizamiento. ¿Por dónde se produce el deslizamiento? preferencialmente por esa superficie de falla, que previamente han sido creadas como parte de esas acciones anti técnicas llevadas a cabo antes del movimiento de tierras como fue la falta de esa preparación previa de la construcción de obras del manejo de aguas, o sea que esa superficie preferencial

fue por donde se generó el deslizamiento, fue la que finalmente se depositó aquí, sobre esas viviendas. (...) Ese escarpe se genera, es producto de un movimiento en masa (...) digamos que los deslizamientos, es una pregunta que da para mucho hablar, en este caso, digamos que, el deslizamiento es un proceso más natural (...) yo diría que el movimiento de tierras que allí se dio, que primero fue consecuencia directa, y en él intervino tanto factores antrópicos como factores naturales, se dio posterior al movimiento de tierras que se dio en la cabecera (...) digamos que este fue un factor contribuyente principal, la presencia de esos materiales acá a media ladera (...) digamos que en aplicación del principio de precaución, la administración tomó la decisión de formular un proyecto, para que esas familias fueran reubicadas en un sector que presentara unas condiciones de entorno similares, aunque eso no se da siempre, pero, en este caso, yo doy fe de que eso fue así, yo estuve allá con el alcalde (...) en resumidas cuentas, son unas viviendas con unas características, más bien, con unas especificaciones técnicas importantes, cumplen con la normatividad, son sismo resistentes, y como lo digo, las condiciones del entorno son similares a las que tenían inicialmente, o sea, mejor dicho, ganaron su Señoría (...) ese es Sector Canta delicia, que queda si acaso a unos 3 o 5 minutos de la cabecera municipal en carro (...) en Corpocaldas no tuvimos conocimiento ni solicitudes verbales o por escrito de ninguna parte de la administración municipal o parte de algún usuario de este sector que, requirieran del apoyo, o de la asesoría de Corpocaldas para un análisis en materia de riesgo de la Ladrillera, eso no existió previo al evento, posterior al evento sí hay varias solicitudes; de hecho nosotros estuvimos desde el mismo momento que se generó al emergencia, estuvimos acompañando al municipio y generando el apoyo que estábamos en capacidad de brindar para superar esta situación de emergencia (...) la declaratoria de calamidad pública del municipio, no fue decretada solo por el evento del Sector de la ladrillera, porque allí si bien es cierto que se generó digamos que un evento, y una daño en unas viviendas, no generó ni heridos ni muertos como si sucedió en otros sectores del municipio, la suma de todos esos sucesos en el municipio fue lo que motivó la declaratoria de calamidad pública en el municipio (...) el camino a la Ladrillera, es un camino que va a la ladrillera, es un sector distinto, el sector de la Ladrillera, es donde ocurrió el evento (...) en ese primer semestre del año 2017, fue un año marcado por un incremento inusitado, imprevisto e imprevisible en el nivel de precipitaciones, que de por sí, digamos que de marzo a mayo, hay niveles normales de agua, los periodos de invierno en el país son un periodo bimodal, es decir, hay dos zonas muy marcadas donde hay presencia de lluvias abundantes que generalmente en marzo -mayo y septiembre- noviembre, en enero pues, era de esperarse que los niveles de lluvia son inferiores, pero sin embargo, en este sector del municipio, y en gran parte del Departamento de Caldas se dieron niveles superiores a los estándar promedio para esa zona en años anteriores, luego y a raíz de eso eventos lluviosos de ese 20 de enero del 2017 pues se generaron múltiples afectaciones, o sea deslizamientos, porque los mismos eventos lluviosos estaban caracterizados por fuertes precipitaciones, y, cuando uno habla de fuertes precipitaciones de lluvias de alta intensidad, que a veces duran mucho en el tiempo y generan situaciones de emergencia como las vividas en este sector del municipio, o sea que no fue una lluvia que se parquéó solamente en el Sector de la Ladrillera (...) fue una situación que se vivió en gran parte del Departamento en ese entonces (...) sobre el sector de La Ladrillera no se tenía antecedentes de procesos de inestabilidad, o indicios de inestabilidad en el sector que advirtieran o que fuera necesario aplicar algún tipo de campaña

informativa (...) nunca fuimos requeridos ni por la comunidad ni por el municipio (...)”.

- **Testimonio Mauricio Fernando Saavedra Sánchez:**

“(...) En el mes de enero del año 2017 un deslizamiento que afectó la parte posterior de las viviendas, afectando parcialmente algunas estructuras, generando desplazamientos en ella, y pues, una situación de riesgo que fue ocasionada pues como por todo el tema de las lluvias que se presentaron en ese mes en el sector de Neira (...) fueron unas lluvias muy fuertes y muy persistentes (...) sí fui posteriormente al sitio, lo conocí, algún recorrido que solicitó la administración municipal, entonces nosotros le prestamos ese apoyo (...) posteriormente también me tocó hacer supervisión a algunas obras de mitigación de riesgo que se hicieron en ese punto y en otros puntos del municipio de Neira (...) realmente pues Corpocaldas hizo algunos informes de esos deslizamientos (...) los factores detonantes de ese proceso de inestabilidad fueron las lluvias que se presentaron en toda esa época, que incluso pues, indujeron a que el municipio de Neira declarara la calamidad pública y la urgencia manifiesta para poder atender con mayor prontitud y mayor solvencia todos los sitios que se afectaron en ese momento. Como lo digo pues, principales causas, como factores pues de generación de ese deslizamiento fueron las lluvias, pero también pues lo que reposa en los informes de Corpocaldas y que se pudo detectar en las visitas es que también la zona era una zona de una pendientes pues moderada, había presencia de rellenos pues de movimientos antiguos que se habían realizado en la parte posterior del talud, había afloramientos de agua, básicamente como unas zonas planas en la parte superior que también pues permitía la infiltración de aguas lluvias, y la posterior saturación del terreno, que finalmente fue lo que pudo haber incidido en la ocurrencia del deslizamiento (...) eran viviendas construidas con mucha anterioridad, en diferentes etapas, viviendas en diferentes materiales, en mampostería no confinada, en madera, en bahareque (...) no tenían normas sismo resistentes (...) son viviendas de dos plantas (...) el municipio construyó con posterioridad al deslizamiento del mes de enero de 2017, en un proceso pues como de reubicación de las viviendas de la Ladrillera para reubicar precisamente a todas esas familias que se vieron afectadas por ese deslizamiento, son viviendas recientes, que están construidas de acuerdo a la norma sismo resistente que rige actualmente en Colombia que es la NSR 2010 y son viviendas pues que cuentan con buenas condiciones de estabilidad, en un sitio que no tiene esas condiciones de riesgo por deslizamientos, ni por amenazas naturales, está en unas condiciones pues óptimas considero yo en este momento (...)

- **Testimonio Luis Herman Betancur Álvarez:**

“(...) A ver, doctora, cuando llegué al municipio de Neira los hechos ya habían sucedido, como bien lo dije yo, estuve en posesión del cargo de director del Banco de proyectos del municipio de Neira el 17/04/2017 los hechos ya habían transcurrido. Lo único que me consta de estos hechos es que después que asumí la Secretaría de Planeación en calidad de encargado, que se empezó a gestionar por parte del señor alcalde Municipal Marín Murillo Franco, un proyecto mediante el cual se logró la construcción de, si no tengo, si no me falla la memoria fueron como 30 soluciones o 50 soluciones habitacionales en el sector denominado Cantadelicia para reubicar a las personas que fueron, este,

víctimas del suceso, que sucedió por los lados de la Ladrillera y otras partes en el municipio de Neira. Estas personas fueron totalmente reubicadas en unas casas que para la época de los hechos estaban alrededor de valor de 50 a 60 millones de pesos cada uno; eran viviendas bifamiliares con unas plenas garantías, en tanto en salubridad como en movilidad pública y demás. Creemos desde el municipio como lo hicimos en nuestra época, que las personas habían quedado mucho mejor de las condiciones que estaban anteriormente, puesto que vivían, tengo entendido en unos terrenos de invasión (...) que no, no tenían todas las condiciones que se le brindaron mediante la construcción de este proyecto que fue en realizado en forma muy rápida para poder entrar a solucionar la problemática de todos estos vecinos. (...) ese proyecto, inicialmente los terrenos los colocó el municipio de Neira, cuando se desafectaron una serie de terrenos allá en la en la urbanización, de Cantadelicia y creo que fue construido con el DPS, pero no estoy seguro, la verdad, no recuerdo cuál fue el ente estatal que fue el que aportó los recursos para la construcción. (...) fueron entre 30 y 50 soluciones de vivienda (...) Hasta donde tengo entendido ninguna familia que fue afectada por esos hechos quedó por fuera del programa, todos fueron ubicadas en este sector (...) fue un poco más de un año doctora, porque todas formas mientras se gestionaba el proyecto, se desafectaban los terrenos y se hacía la construcción. Ese fue el tiempo que se tuvo, es más, creo que es un proyecto modelo en Colombia, puesto que por la rapidez de los tiempos en que se le dio solución a todos los afectados por la tragedia. (...) como estaba antes de los hechos, no lo conocí, pero en años anteriores que yo soy de Neira sí conocía ese sector y (...) las casas eran muy eran construidas por autoconstrucción y no eran construcciones seguras. Pero previo a los hechos no puedo decir que cómo estaba el terreno (...) Sí, fue un proyecto totalmente nuevo, viviendas en material con todos los servicios públicos, como mencioné, y es en un sector que, como en este momento están adecuando el plan básico de ordenamiento territorial del municipio de Neira tiene una alta valorización, o sea, se le da un valor mucho más grande a estos terrenos por allá. (...) Sí quedaron perfectamente escrituradas las viviendas, tienen su dominio obvio, como establece la ley, (...) no pueden ser vendidas en el transcurso de 10 años. Creo que era que se tenía ahí el interregno para que ellos no lo vendieran (...) cuando yo llegué, ya la declaratoria de calamidad pública estaba, estaba realizada, no un conocí el tiempo exacto en que lo fue hecho, me imagino que fue precisamente en el mes de enero del 2017 para poder hacer todo lo que se tuvo que hacer de una manera ágil y eficiente para entrar a solucionar la problemática de todos los afectados (...) Las causas reales que originaron el deslizamiento de tierra por este sector, salvo que en esa época creo que estamos en una en una temporada invernal muy, muy dura, que prácticamente abarcó como hasta mitad de ese año esta temporada invernal que tuvimos otros problemitas en carreteras y en vías para lo para otro lado del municipio de Neira (...) esas casas, pues eran la mayoría de casas de invasión, y por autoconstrucción, estas personas no, nunca gestionaron una licencia de construcción en el municipio de Neira, por lo menos que yo sepa (...) se pasaron de unas casas donde estaban en un sector de alto riesgo, tengo entendido, construidas la gran mayoría, (...) sin licencia de construcción, por lo tanto, no se tenía el conocimiento si estas casas contaban con todo lo que determina la norma y se pasaron a un sector de alta valorización en el municipio de Neira, en estos momentos, (...) casas que presentan todas las comodidades en servicios públicos y sanitarios, donde queda colegios cerca de este mismo sector, y, a su vez, queda todo el transporte que puede llevar a estos ciudadanos hasta la cabecera central. De igual manera, se pueden establecer

pequeñas microempresas dentro de este sector, cosa que facilitarían en alta medida un mejor estar para los habitantes de, básicamente de ese sector que se construyó. (...) para mí, sí tenían unas condiciones de vida menos (...) buenas de las que con las que gozan actualmente, por qué?, porque precisamente sobre los problemas que tiene ese sector, que son conocidos tanto por Corpocaldas, como en el municipio y demás, hay una alta probabilidad de que se presenten eventos de esta naturaleza por estos lados, por los problemas de fallas y demás y por la falta de unos servicios públicos de transporte, vías pavimentadas y otras que no hacen el sector muy, muy bueno para vivir. Yo no hablo de la parte emocional que puedan haber tenido estas personas porque supuestamente pudo haber tenido terrenos muy grandes, pero terrenos muy grandes que no eran de ellos, ni habían hecho ni habían iniciado los procesos judiciales para una adquisición del dominio de esos terrenos, entonces por eso es que es mi concepto de que a través de mi experiencia en gerencia de proyectos, de que están en muchos mejores condiciones de vida y como administrador público igualmente. (...) En años anteriores a mi estadía en el municipio de Neira hace mucho tiempo esos terrenos fueron invadidos en diferentes ocasiones, cierto precisamente por familias necesitadas que en ese que requerían construir un sitio donde meter la cabeza como se dice en el argot popular, cierto en estos momentos, cuando yo llegué allá al municipio de Neira el 17/04/2017, se dijo que esos terrenos eran terrenos de invasión, precisamente no gozaban de títulos que dijeran que los residentes del sector fueron propietarios reales de eso. (...) Hasta donde tengo yo mi conocimiento ninguno de los afectados presentó un título propietario de los terrenos donde sucedieron los hechos. Es por eso que digo que eran terrenos que habían sido de invasión, o sea, nadie llegó allá ni con una promesa de compra venta, ni con una escritura a decir, venga, es que este terreno era mío, que esto yo lo estaba negociando con Pedrito Pérez o alguna situación de esas, por eso presumo, y resalto la palabra, presumo que eran terrenos de invasión, no gozaban de todas las facilidades que tienen hoy en día (...) en el tiempo que estuvimos allá esos terrenos se le hizo un sembradío de árboles, precisamente para eso estuvimos allá y se cercaron para evitar que fueran nuevamente tomados por la ciudadanía. Eso se hizo, se estaba hablando de pronto de establecer una especie de parque allá donde fuera posible que la que los niños jugaran o demás, pero no se en este momento en que estado está (...)"

- **Testimonio señor Cristian David Álvarez González:**

"(...) Tengo que ser muy claro en ese aspecto para la época de la ocurrencia de los hechos, es decir, del deslizamiento, yo no estaba vinculado con el municipio de Neira de ninguna manera, ni como contratista, ni nada, pero pues luego fui inspector de policía, pero para el momento en que se hace la entrega de las soluciones de vivienda, yo sí estaba vinculado en el municipio de Neira como contratista la Secretaría de Planeación. (...) en esa época del mes de enero que pues (...) yo llego al municipio de Neira como un 09/02/2017, y habían, pues, pasado un invierno muy crudo, pues en el departamento de Caldas en general, y yo ya estaba medio enterado, pues de que efectivamente habían unas personas que habían tenido unos inconvenientes con unos deslizamientos, y bueno ya, pues de eso, obviamente, mientras que se soluciona todo el trámite administrativo del municipio, pues empezaron a hablar, pues de que efectivamente se podía empezar a disponer, pues como prontamente de unos lotes que eran propiedad del municipio de Neira para generar unas soluciones de vivienda para los afectados. Y ya, pues, unos meses después, exactamente,

pues no recuerdo cuándo fue que empezamos a trabajar para la adjudicación de esos de esas de esas soluciones. Yo, como abogado de la Secretaría de Planeación fui el encargado, pues como de proyectar todo el asunto de la licencia de construcción, porque si bien pues era el municipio el propietario del predio, teníamos que ir, tener, contar pues como con ese trámite y posteriormente pues los actos administrativos para la entrega de estas soluciones se dieron de parte mía y de parte de otro compañero que estaba apoyando labores jurídicas en la Secretaría de Gobierno de del mismo municipio. (...) Logré verificar, pues obviamente, pues ahí en campo en el momento de la entrega como las dimensiones de la vivienda, efectivamente fueron soluciones de vivienda, bifamiliares, es decir, en un piso en un nivel, pues vivía una familia en el en el segundo piso otra familia, verificando, pues ahí muy, muy rápidamente, pues como las condiciones de la vivienda me pareció que era una vivienda digna realmente (...). Verificamos, pues la entrega que posteriormente se dio el registro de esos actos administrativos y todo eso que sea consignado, pues en el respectivo certificado de tradición de cada uno de los inmuebles. (...) yo tengo entendido que fue el municipio de Neira, quien fue quien otorgó las soluciones de vivienda (...) obviamente nosotros trabajamos con una información que se gestó desde la Secretaría de Gobierno desde la unidad, como de gestión del riesgo (...) consideramos que se logró cubrir a todas las personas que habían sido damnificadas, pues como por ese evento natural (...) yo me enteré de que se logró demoler esas las viviendas, pues que estaban allá aún como en pie (...) Yo sé que posteriormente a la ocurrencia de los hechos, pues a estas personas se les incluyó como en un en un sistema, si le podemos llamar así, de auxilio para los arrendamientos, porque pues efectivamente esas personas quedaron desahuciadas y posteriormente, obviamente, pues eso tuvo un proceso largo y las personas tuvieron que hacer uso de la paciencia, por que fue casi que un año después que logramos entregar las soluciones (...) luego del censo que hizo cuando se dio el hecho natural, nosotros empezamos a llamar a las personas como para que hicieran uso de la solución en base a ese censo, a esa lista de censados que existía pero que yo recuerde y que tenga conocimiento, no tuvieron que hacer ningún aporte o ningún tipo de diligencia especial solamente, pues obviamente acreditar pues su calidad de afectados (...) yo tengo entendido que todas las personas que resultaron, pues como fue, pues valga la redundancia, afectadas, pues como con esta situación fueron quienes lograron acceder a esa solución de vivienda (...) creo que fueron como 26 soluciones de vivienda, no estoy seguro (...) pues que todas las familias que teníamos se censadas para ese asunto se lograron beneficiar (...) es que el proceso se dio, pues con toda la legalidad y rigurosidad que exigía la ley, o sea, en a las personas se les otorgó el título de dueños como tal de las viviendas, entonces que obviamente, como ya sabemos, son viviendas bifamiliares, ellos tenían que hacer uso de unas áreas como es, pero muy mínimas, como ya lo manifesté, pero la vivienda, o sea, el espacio, el área que se les otorgó fue en calidad de propietarios debidamente notariada registrada ante la oficina de registro de instrumentos públicos del municipio de Neira. Y pues efectivamente, como todo lo que es gratuito, estas personas tenían que acceder a suscribir, pues la el acto administrativo que se les otorgó, que pues básicamente es cuando uno recibe un subsidio del Estado, pues uno no puede vender la vivienda en tantos años, pues porque eso lo pagamos todos con nuestros impuestos y demás. (...)"

Se deja presente que los testimonios que a continuación se mencionan, fueron solicitados y decretados con el fin de dar fe de los perjuicios extra patrimoniales reclamados por los demandantes así:

- **Testimonio Yenifer Lorena Duque Aguirre.**

“(...) en el momento me parece que se vieron muy afectados moralmente, porque vivían en una casa de dos plantas, el señor Rubinel Álvarez, Marina Patiño y sus hijos, (...) el niño perdió la libertad de jugar afuera, pasaron a convivir con más gente, a tener una casa que supuestamente es de ellos, pero no le pueden hacer las modificaciones(...) pues hasta donde tengo entendido ahí arriba de la casa de ellos hicieron un plan, y toda esa tierra la tiraron ahí hacia la casa de ellos donde ellos vivían (...) que le quiere hacer una modificación a su casa, pero no puede (...) no quiere salir de esa casa porque no le encuentra gusto a eso (...) tengo entendido que ahí el papá de él les dio como un lotecito (...) ellos fueron construyendo ahí (...) cada persona (...) antes no se habían presentado otros deslizamientos (...)”

Testimonio de María Doris Sánchez García:

“(...) Arriba en el plan hicieron como un plan y empezaron como a tirar la tierra, y comenzó a deslizarse y un tubo se reventó (...) todas las de por ahí damnificadas, porque ese fue un deslizamiento muy horrible, se les partió las casitas (...) eran muchas casitas (...) yo pasaba por ahí, a muchos no les sé el nombre (...) esa gente desde que se fue para la Isabella no se volvieron a ver, como que no salen (...) yo le hice visita a la señora (...) Claudia se ve también muy mal, porque no los dejan extender ropa, no los dejan hacer nada (...) los niños no pueden salir a jugar ni nada, porque donde ellos vivían era la finca, mantenían jugando (...) llegaron al lugar porque el papá de don Rubén les regaló la tierrita para que hiciera la casita y viviera con la familia (...) no son lo mismo, se ven como, se afectaron mucho (...) eso se los dieron a ellos para que vivieran (...)”

El abogado de la aseguradora deja constancia que las testigos han manifestado que se reventó un tubo de Empocaldas, sabiendo que era el único objeto los perjuicios extrapatrimoniales y que, ninguno de los hechos de la demanda se han referido a la rotura del tubo propiedad Empocaldas.

Testimonio José Hermison Álvarez Gómez:

“(...) somos muy conocidos (...) el muchacho trabajaba la agricultura, la señora mantenía en la casa con los niños (...) bien normal, usted se imagina tener uno la casita de uno (...) ellos están trabajando la finca y ella es ama de casa (...) todo ha cambiado mucho, no es lo mismo uno estar donde ellos estaban a donde estaban viviendo ahora, en éstos momentos ellos están administrando finca porque ustedes saben que el pueblo es más duro, si ha sido muy, ellos han sufrido un trauma psicológico y todo, porque las cosas no son lo mismo, ellos donde vivían era muy sano (...) pues los cambios son muchos, ellos no se ven tan contentos como primero (...) ellos habitan ahí, en Cantadelicia, en estos momentos ellos no están ahí, están para una finca, pero la otra gente si están ahí (...) hará que, por ahí sus dos meses que están en esa

finca (...) en este momento no vive nadie, la tienen sola, porque ellos no saben, de pronto se aburren (...) la casa de Cantadelicia es una casa de balcón, tiene una, dos piezas, cocina, baño, pa' que, muy buena la casita (...)”.

Testigo José Luis Rendón Quintero:

“(...) la casita era una casita de una mera plantica, era en bareque, eso fue un terreno que le regaló dizque el suegro (...) era agricultor (...) ambulante (...) se sienten psicológicamente mal (...) pienso yo que psicológicamente por la pérdida que tuvieron allá, vivían más bien (...) la comodidad, eso fue un cambio de vivienda, pero era más cómodo donde estaban de primero (...) pudieran haber estado más amplios, más diversión (...) yo no creo, pa' mi sigue siendo el mismo, el mismo (...) él está manejando una finca (...) si señora, fueron reubicadas, en la Isabela si (...) les veo como mucha depresión (...)”

Testigo Luz Elena Loaliza Narváez:

“(...) les estaban como pagando un arriendo (...) en la misma casa vivía con la hija de ella, con Karen, ellas dos (...) ella vive en Cantadelicia, en La Isabela (...) ella siempre se ha ganado la vida trabajando así en el restaurante, en varias labores (...) ahora está como estable, ella estuvo muy angustiada cuando perdió la casa (...) verse en esa situación de tener que pagar arriendo después de tener la propiedad pues era muy difícil para ella (...) ya cuando volvió a Cantadelicia volvió como a la tranquilidad (...)”

Testigo Gloria Inés Ríos Betancurt:

“(...) ella vivía con el esposo (...) se me fue el nombre de él (...) actualmente viven en la Isabela, en las casitas que les dieron después de eso, en las casitas que les dieron a las personas que quedaron damnificadas después de eso, después de lo que pasó allá del deslizamiento (...) ella vive de lo del jornal del esposo (...) ella no ha podido superar la pérdida de la casa (...)”.

Testigo María Rubiela Loaliza Buitrago:

“(...) Cuando eso pasó nosotros vivíamos en ese mismo sector (...) la Ladrillera, camino pueblo viejo (...) era una casa pues en bahareque, una casa amplia (...) a ellos les dieron una casa muy buena (...) en La Isabela (...) ellos no tienen que pagar nada (...) la diferencia es mucha a donde viven hoy en día, es que no es lo mismo, ahí tenían mucha libertad, podían tener sus animalitos, yo digo que eso era como vivir en el pueblo y como vivir en el campo (...) La casa tenía un solar muy grande, ellos podían tener pollos y gallinas, mientras que ahorita no pueden tener nada (...)”

Testigo Luis Alberto Cuervo:

“(...) Ellos vivieron en vereda, Pueblo Viejo en Neira, Caldas (...) están afectados (...) eso tenían hasta un solarcito muy bueno (...) la casita era una

casa grande de bahareque muy buen estado (...) vivía Gustavo Salazar Morales, Luz Estela Sánchez y Gustavo Adolfo Salazar, hijo (...) ellos solo tienen la casita que les dieron en la Isabela (...) no es lo mismo donde vivían antes (...) Ellos han sufrido (...) donde están, están muy incómodos, no es lo mismo de antes (...)"

Testigo Gloria Nancy Gallego:

"(...) Luz Nelly es cuñada mía, y Javier Elías es esposo de la cuñada (...) ellos ahora tienen un apartamento por allá por la Isabela (...) yo sé, que el gobierno les dio ese apartamentico abajo en la Isabela (...) yo no les he preguntado a ellos cómo se sienten (...)"

Testigo José Gregorio Ríos Osorio:

"(...) Vivía en el sector de la Ladrillera (...) a ellos el municipio los reubicó en el barrio La Isabela (...) ellos si me decían, no hay como la casita Gregorio, él dice, la reubicación estuvo bien, pero no hay como el terrenito de uno (...)"

4. De lo que resulta probado.

Sea lo primero afirmar que, dentro del proceso se encuentra plenamente acreditado que el día 20 de enero de 2017 en el sector denominado la Ladrillera del municipio de Neira, Caldas, ocurrió un deslizamiento de tierra que los expertos denominan "movimiento de masa", pues de ello dan cuentas informes de la alcaldía de Neira, de Corpocaldas, Empocaldas, varios documentos y la prueba testimonial practicada, sin que exista duda sobre el hecho generador en este caso.

4.1. De la acreditación de damnificados y evacuados de las personas que conforman el grupo.

Parte esta Sala de decisión por precisar que, ni con los documentos aportados con la demanda, ni con las contestaciones de las mismas se allega una certificación de la alcaldía de Neira que identifique a cada uno de los damnificados con el movimiento de masa del 20 de enero de 2017; no obstante, sí existen unos documentos denominados "Sistema nacional de gestión de riesgos de desastres Unidad Departamental de Gestión de Riesgo Gobernación de Caldas formato censo para damnificados", en la que hay coincidencia en lo siguiente:

"6. Información fenómeno amenazante.

A. Origen natural.

Movimiento en masa

7. Afectación

Pérdida de bienes, muebles y enseres

NO. X

8. Fecha de elaboración

21/01/2017 p.m.

9. Recomendación evacuación.

SI. X

En los formatos en mención aparecen las siguientes personas como jefes del núcleo familiar y el correspondiente núcleo, personas que hacen parte del grupo de demandantes en este asunto:

José Heriberto Trujillo, María Claudia Villada y 3 hijos: Laura Sofía, Jesús A. y Juan D Trujillo V.

Licinia Gómez, Silvio Marín, hija: Verónica Marín G. y nieta: Alison Marín Zapata.

Gustavo Salazar M., Luz Estela Sánchez.

Rubinel Álvarez Marín, Luz Marina Patiño y 4 hijos: María Valentina Álvarez, Leidy Juliana Álvarez y Daniel Fernando Álvarez

Patricia Álvarez M. e hija: Karen A. Arroyave.

Héctor Elías Arango, Luz Nelly Flores García e hija: Dulce María Arango.

Arlen Vásquez Ríos, Alba Lucía Ceballos e hijo: Víctor Alfonso Velásquez.

Está igualmente el documento dirigido por el consorcio Neira MC al secretario de Gobierno de Neira, de entrega material de las 26 soluciones de vivienda de interés prioritario tipo bifamiliar a título de subsidio y se relacionan allí:

Rubinel Álvarez Marín, Héctor Elías Arango González, Arlen Vásquez Ríos, Patricia Álvarez Marín, José Heriberto Trujillo Becerra, Gustavo Salazar Morales y María Licinia Gómez Castro.

Del registro de damnificados y evacuados se evidencia que todos los demandantes se encuentran allí incluidos, como jefe de hogar y su grupo familiar, a excepción del señor José Heriberto Orozco, quien no se encuentra ni en los formatos de damnificados evacuados, ni en el de las soluciones de vivienda otorgados por el municipio; siendo éste un motivo suficiente para que se declare respecto de éste la falta de legitimación por activa dentro del presente asunto, como se dirá en la parte resolutoria de esta sentencia.

5. Presupuestos de la responsabilidad del Estado

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas; de allí se entiende que los elementos necesarios para la declaratoria de responsabilidad del Estado son: (i) un daño antijurídico; (ii) la imputación, y (iii) cuando hubiere lugar a ella, una relación o nexo de causalidad entre ésta y aquél; es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción o la omisión atribuible a la entidad accionada.

Pasa la Sala a estudiar determinar en primer lugar la existencia del daño antijurídico, para saber si se continúa con el estudio de los demás elementos necesarios para la declaratoria de responsabilidad.

5.1. De la existencia del daño antijurídico.

Reciente pronunciamiento del Consejo de Estado³ ha definido el daño antijurídico así:

³ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sub Sección C. Sentencia de 7 de diciembre de 2021. C.P. Dr. Nicolás Yepes Corrales. Rad. 25000-23-26-000-2012-00494-01(54626)

“El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho⁴, que contraría el orden legal⁵ o que está desprovista de una causa que la justifique⁶, resultando que se produce sin derecho al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida⁷, violando de manera directa el principio alterum non laedere, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre. (...)”

Está claro que para que prospere la declaratoria de responsabilidad, el primer elemento que debe acreditarse es el daño, y no un daño cualquiera, sino que ese daño debe ser antijurídico; es decir, un daño que la persona no tenía el deber jurídico de soportar; que no esté amparado, que no tenga causa que lo justifique.

De igual manera, ese daño debe ser cierto, presente o futuro, determinado o determinable⁸, anormal⁹, o sea que, *“no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas”*¹⁰.

Se precisa por esta Sala que, si bien es cierto que la reparación de perjuicios ocasionados a un grupo busca declarar la responsabilidad del Estado, es esencialmente de naturaleza indemnizatoria, pues su objeto es reparar los perjuicios ocasionados; para ello se requiere que el daño sea antijurídico, y que éste se demuestre padecido por al menos 20 afectados, de condiciones homogéneas en su causa, la cual debe tener una misma acción u omisión.

De manera que, si el daño antijurídico no se encuentra acreditado, no resulta posible el estudio de los demás elementos de la responsabilidad estatal.

5.2. El daño y su antijuridicidad en el caso concreto.

De acuerdo con los hechos de la demanda, el daño lo hacen consistir los demandantes en la *“pérdida del tejido social”* por motivo del desarraigo del lugar donde habitaban, que dio origen a los *“perjuicios inmateriales”*, padeciendo afectaciones psicológicas y morales, todo ello debido al deslizamiento ocurrido el 20 de enero de 2017.

Definido como está el daño discutido por los demandantes, esta Sala debe estudiar si éste es o no antijurídico, siendo lo primero precisar que, de acuerdo con las pruebas relacionadas en el numeral 3.1. de esta sentencia, y, a la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado puede decirse que:

- El deslizamiento ocurrido el 20 de enero de 2017 tuvo múltiples causas, dentro de las cuales se encuentran i) el movimiento de tierra, consistente en la explanación

⁴Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 2 de marzo de 2000. Rad.: 11945

⁵Cfr. De Cupis. Adriano. Teoría General de la Responsabilidad. Traducido por Ángel Martínez Sarrión. 2ª ed. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.1975. Pág.90.

⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 1999, Rad.: 11499; Sentencia del 27 de enero de 2000, Rad.: 10867.

⁷Cosso. Benedetta. Responsabilità de la Pubblica Amministrazione, en obra colectiva Responsabilità Civile, a cargo de Pasquale Fava. Pág. 2407, Giuffrè Editore, 2009, Milán, Italia.

⁸Sección Tercera, sentencia de 19 de mayo de 2005, expediente 2001-01541 AG.

⁹*“(...) por haber excedido los inconvenientes inherentes al funcionamiento del servicio”*. Sección Tercera, sentencia de 14 de septiembre de 2000, expediente: 12166.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de marzo de 2015, Exp. 25000232600020010246901 -32570.

realizada por un tercero (aún desconocido), en la parte de arriba donde estaban ubicadas las viviendas habitadas por los demandantes, quien dejó la tierra a media ladera sin ningún tipo de intervención adicional; ii) La naturaleza de las viviendas que fueron afectadas, las cuales estaban construidas sin medidas técnicas ni sismo resistentes, y, en materiales como mampostería no confinada, madera y bahareque; iii) Las fuertes lluvias que cayeron en el municipio de Neira en el mes de enero de 2017, donde hubo afectaciones en varios puntos del municipio.

- Las fuertes lluvias del mes de enero de 2017, que contribuyeron al movimiento de la tierra que había sido arrojada por un tercero a media ladera, lo cual hizo que, para la salvaguarda de la vida, integridad, e incluso de los enseres de las personas que habitaban las viviendas del sector la Ladrillera del municipio de Neira fuera necesaria la evacuación de las mismas el 20 de enero de 2017, lo que por supuesto generó un cambio en las condiciones en las cuales vivían sus habitantes, variación de dichas condiciones que bien podría considerarse un daño inmaterial para dichas personas.

Ahora, lo que debe revisarse por la Sala es, si ese daño, consistente en el cambio de las condiciones de vida de los demandantes al habitar otro sector y otras viviendas, es antijurídico o no; por lo que se valorará si los demandantes tenían o no la obligación jurídica de soportarlo.

Ahora, si bien es cierto que la emergencia presentada en la fecha en mención, llevó a la evacuación de las viviendas habitadas por los demandantes trajo consigo un cambio en las condiciones habituales de vida de éstos, con dicho cambio no sólo se salvaguardaron las vidas y enseres de los habitantes, pues ello evitó además una catástrofe con afectación a bienes jurídicos superiores, como lo es la vida y la integridad de las personas que ahora demandan.

También puede decirse que la evacuación de las personas del sector de La Ladrillera fue proporcional al evento que empezó a presentarse el 20 de enero de 2017, el cual, valga la aclaración, no es que hubiera destruido totalmente las viviendas del sector, sino que las desestabilizó y el riesgo era inminente. De ello da cuenta no sólo los formatos donde se consigna el grado de afectación de las viviendas, sino las exposiciones realizadas por los ingenieros en los testimonios rendidos.

De manera que, la evacuación a la que fueron sometidos los demandantes, buscaba sin duda el fin superior y primordial de proteger sus vidas e integridad; de evitar mayores afectaciones en caso de que se presentaran nuevos movimientos de tierra, agravación de los ya existentes o que no cesaran las fuertes lluvias que caían sobre ese terreno y se diera una tragedia de grandes proporciones.

Sumado a lo anterior, de las pruebas aportadas por las demandadas y de los testimonios rendidos dentro de este asunto ha quedado demostrado que, con las soluciones de vivienda de las cuales fueron beneficiarios los demandantes, mejoraron ostensiblemente sus condiciones de vida.

Se demostró que las viviendas entregadas por el municipio de Neira, son viviendas construidas en un sector que no tiene riesgo de deslizamiento; que cumplen con todas las medidas de sismo resistencia vigentes para el momento de su construcción; con todos los servicios públicos necesarios para vivir en condiciones dignas; y, más aún, a la totalidad de personas que habitaban el sector de La Ladrillera, se les ubicó en el mismo sector denominado "La Isabela" o "Canta delicia". De manera que, los núcleos familiares se conservaron, así como la vecindad, y el tejido social que reputan los

demandantes como destruido, no se afectó, pues todos se fueron a habitar el mismo sector.

Así las cosas, para esta Sala, la evacuación de las viviendas habitadas por los ahora demandantes, no solo es razonable, sino que puede decirse que dichas personas estaban en condiciones de soportarla por las causas múltiples ya mencionadas de ocurrencia del deslizamiento; sin que se pueda desconocer la mejora en las condiciones de vida que la reubicación y asignación de soluciones de vivienda definitivas trajo consigo a los demandantes, como medidas para mitigar el riesgo adoptadas por la alcaldía de Neira.

Por lo expuesto, para esta Sala el daño que dicen haber padecido los demandantes, no reviste las condiciones de antijuridicidad necesarias para dar lugar a la existencia de responsabilidad patrimonial por parte de las entidades demandadas; pues fue una lesión justificada en el deslizamiento originado en el movimiento de tierra realizado por un tercero, más la indebida construcción de viviendas sin las medidas técnicas ni sismo resistentes necesarias, sin permisos de las autoridades, sumado a las fuertes lluvias que en su momento causaron varios deslizamientos en diferentes zonas del municipio de Neira; siendo incluso los mismos demandantes contribuyentes con el hecho generador del daño que dicen haber padecido.

De esta manera, al no encontrarse acreditado el primer elemento necesario para la declaratoria de responsabilidad, como lo es la existencia del daño antijurídico, al no existir éste, no es posible el estudio de los demás elementos, llevando consigo la negación a las pretensiones de la demanda.

Por sustracción de materia, tampoco se llevará a cabo el análisis de la relación jurídico procesal relacionada con los llamamientos de garantía formulados respecto de las compañías de Seguros Liberty Seguros S.A. La Previsora S.A.

Finalmente, y frente al pronunciamiento de las excepciones propuestas por las demandadas, en virtud de lo considerado se esta Sala solo declarará próspera la denominada: "*Inexistencia del daño antijurídico*", propuesta por la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S.A. E.S.P. – EMPOCALDAS, y no habrá pronunciamiento sobre las demás excepciones propuestas por esta empresa ni por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, igualmente por sustracción de materia.

6. Costas.

En el presente asunto no se impondrá condena en costas al haberse tratado un asunto de interés público como es la afectación de derechos colectivos y la eventual reparación de los perjuicios ocasionados a un grupo, esto al tenor de lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo De Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. Resuelve

Primero: Declárase probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por activa del señor José Heriberto Orozco.

Segundo: Declárase probada la excepción denominada “*Inexistencia del daño antijurídico*”, propuesta por la Empresa de Obras Sanitarias de Caldas S.A. E.S.P. – EMPOCALDAS. Sin pronunciamiento expreso sobre las demás excepciones por sustracción de materia.

Tercero: Niéguese las pretensiones del medio de control de reparación de perjuicios causados a un grupo formulada por la señora María Claudia Villada Marín y otros en contra del municipio de Neira, Caldas, la Empresa de Obras Públicas de Caldas - Empocaldas S.A. E.S.P. y la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas, por lo considerado.

Cuarto: Sin costas por lo expuesto.

Quinto: Notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA.

Sexto: Ejecutoriada la presente providencia, **devuélvase** los remanentes, si los hubiere, a la parte interesada y **archívese** el expediente, previas las anotaciones en el sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase,

Discutida y aprobada en Sala de Decisión Ordinaria celebrada en la fecha.

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

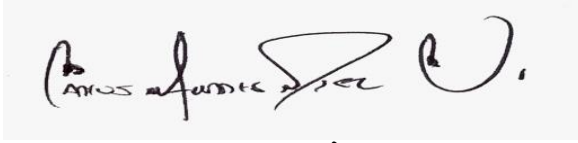
Aclara el voto

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Consta de 3 cuadernos.

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00010-01
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Accionante: José Norbairo Serna Londoño
Accionado: Nación – Ministerio de Educación Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA

A.I 140

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B”, en providencia de 15 de febrero de 2021 (fl. 95 del presente cuaderno), la cual acepta el desistimiento del recurso de apelación presentado por la parte actora.

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto, archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

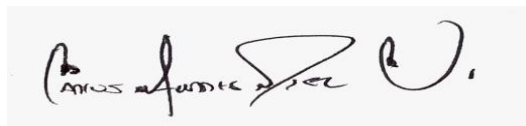
FECHA:

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Consta de 1 cuaderno.

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00011-01

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Accionante: Dora Inés Sánchez Carvajal

Accionado: Nación – Ministerio de Educación Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA

A.I 141

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B”, en providencia de 29 de mayo de 2020 (fls. 228 a 242 del presente cuaderno), la cual acepta el desistimiento del recurso de apelación presentado por la parte actora.

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto, archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA:

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

CONSTANCIA SECRETARIAL: El presente medio de control fue devuelto del H. Consejo de Estado.

Consta de 1 cuaderno.

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

Radicado: 17001-23-33-000-2019-00132-00

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Accionante: Odila Rosa Fernández Posada

Accionado: Nación – Ministerio de Educación Nacional

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

MAGISTRADO PONENTE: AUGUSTO MORALES VALENCIA

A.I 142

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Estése a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección “B”, en providencia de 18 de febrero de 2021 (fls. 92 del presente cuaderno), la cual aceptó el desistimiento del recurso de apelación, presentado por la parte actora contra sentencia proferida en primera instancia el 07 de noviembre de 2020, por esta Corporación.

En consecuencia, una vez ejecutoriado el presente auto, archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
MAGISTRADO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No.

FECHA:

CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala 2ª. de Decisión Oral
Magistrada Ponente: Patricia Varela Cifuentes

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación	17-001-33-33-004-2019-00207-02
Demandante	José Danilo Pérez Giraldo
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento de Caldas
Providencia	Sentencia No. 72

Decide la Sala oral el **recurso de apelación** interpuesto por la parte **demandante** contra la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales Caldas el 3 de marzo de 2020, mediante la cual **negó** las súplicas de la parte demandante.

I. Antecedentes.

1. Pretensiones

La parte demandante, mediante apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicita:

“Declarar la nulidad del acto administrativo ficto, surgido con ocasión de la petición de fecha 2 de octubre de 2018, en cuanto negó el reconocimiento y pago de la SANCIÓN POR MORA a mi mandante establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

2. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta (70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.

A TITULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

*Condenar a la NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se le reconozca y pague la SANCIÓN POR MORA establecida en la Ley 1071 de 2006 a mi mandante, equivalente a un (1) día de su salario por cada día de retardo, contados a partir del día siguiente al vencimiento de los setenta(70) días hábiles cursados desde el momento en que se radicó la solicitud de la cesantía ante la demandada y hasta cuando se hizo efectivo el pago de la misma.
[...]"*

1. Hechos.

La demandante solicitó al Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas, el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas el 04/12/2017.

Por medio de la Resolución Nro. 124 del 21/02/2018, le fueron reconocidas las cesantías definitivas y canceladas el día 21/07/2018, por intermedio de entidad bancaria.

Mediante petición radicada el 04/12/2017, la parte actora solicitó el ajuste de las cesantías definitivas con inclusión de la Prima de Servicios y la bonificación por servicios, así como el pago de la sanción por mora desde los 70 días siguientes a la radicación de la petición inicial de las cesantías definitivas, hasta cuando fuera realizado el pago total de la prestación por medio del deprecado ajuste.

Por medio de la resolución No. 124 del 21/02/2018 fue otorgado el ajuste de las cesantías, teniendo finalmente como factores salariales la Prima de Servicios y la bonificación por servicios.

La demandante solicitó el pago de la sanción mora pero la entidad le negó dicho petitum a través de acto administrativo ficto o presunto.

2. Normas Violadas y Concepto de Violación

Considera vulneradas las siguientes:

Constitución Política

Artículos 5, 9 y 15 de la Ley 91 de 1989.

Artículos 1 y 2 de la Ley 244 de 1995.

Artículos 4 y 5 de la Ley 1071 de 2006.

Decreto 2831 de 2005.

Consideró que las entidades obligadas a responder por dicha prestación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, han estado menoscabando las disposiciones que regulan la materia, al incurrir en una mora injustificada en el pago de las prestaciones sociales.

Sostuvo que la Ley 1071 del 2006 fue desconocida por parte de las entidades demandadas tanto en el trámite de reconocimiento y pago de las cesantías, como en la negativa y pago de los intereses moratorios. Trae a colación jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con el trámite y términos legales dispuestos para el reconocimiento de las cesantías en la Ley 244 de 1995.

3. Contestación de la Demanda

3.1. La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se opuso a las pretensiones de la parte demandante y frente a los hechos precisó que unos son ciertos y otros no le constan.

Se refirió a la naturaleza jurídica del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al régimen prestacional aplicable a los docentes afiliados al mismo, destacando la ley 91 de 1989 y su Decreto Reglamentario 2831 de 2005.

Propuso la excepción que denominó “cobro de lo no debido” porque en este caso no procede la indexación.

4. Fallo de primera instancia.

Mediante sentencia del 3 de marzo de 2020, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales negó las pretensiones de la parte demandante y la condenó en costas.

Para sustentar la decisión, el a quo concluyó que en este caso la demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción mora derivada de un ajuste de las cesantías definitivas porque la mora no se causa por el reajuste de la prestación, sino por el retardo en el reconocimiento y pago de la misma, bien sea parcial o definitiva.

5. Recurso de apelación.

Señala la parte demandan en el recurso de alzada que “*[...] no comparte lo dicho en cuanto a que la sanción moratoria no procede en estos casos, pues realmente ese nuevo acto*

administrativo está reconociendo una cesantía en un valor no reconocido en el acto administrativo proferido inicialmente, el cual es liquidatario y reconocedor de la prestación, en ese sentido sí le debe asistir derecho al servidor estatal de reclamar el pago de la sanción moratoria, ya que el acto administrativo que reconoce ese nuevo valor obedece al concepto de cesantía y una vez reconocido ese nuevo valor debe pagarse dentro de los 70 días que se tenían para haber producido el pago del concepto reconocido.”

6. Alegatos de Conclusión.

5.1. Parte demandante: Trae a colación sentencias de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado como sustento de su pretensión.

5.2. Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM: guardó silencio.

II. Consideraciones de la Sala

1. Cuestión previa.

Resulta importante indicar que, en asuntos similares al aquí estudiado, existen pronunciamientos por parte de éste Tribunal Administrativo – Sala Oral, en sentencias de primera instancia proferidas en audiencia simultánea llevada a cabo el día 07 de marzo de 2013¹, relacionadas con el pago tardío de las cesantía parciales, y se llegó a las siguientes conclusiones, las cuales se tendrán como precedente para el análisis del caso sub-examine:

- 1)** Es aplicable por identidad o analogía la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado del 27 de marzo 2007, con ponencia de Jesús María Lemus², y por tanto, la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe y puede conocer de la presente controversia, a la luz del artículo 104 del CPACA, y en sede de juicio ordinario declarativo, medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, previsto en el artículo 138 del CPACA.

¹Sala Oral del Tribunal Administrativo de Caldas. Ponente: William Hernández Gómez. Radicados 17001-23-33-000-2012-00012-00 y 17001-23-33-000-2012-00080-00 demandado Nación-Ministerio de Educación – FNPSM – Ver también la sentencia del veintiséis (26) de agosto de 2015 M.P. William Hernández Gómez Rad: 2015-189.

²Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

- 2) La Ley 1071 de 2006 es aplicable en su integridad al régimen especial de los docentes, y por tanto, se debe acatar el mandato legal allí contenido, relacionado con el reconocimiento y pago oportuno de las cesantías parciales y definitivas.
- 3) Acorde con lo indicado en la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, “(...) el tiempo a partir del cual comienza a correr el término para que se genere la indemnización moratoria debe contarse desde la fecha en la cual el interesado radicó la petición de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas (...)”. Claro está, previo descuento de un total de 65³ días hábiles, transcurridos los cuales, se causará la sanción moratoria.

2. Problemas Jurídicos:

Teniendo claridad en lo expuesto anteriormente, compete a la Sala despejar los siguientes interrogantes:

¿Es procedente efectuar el reconocimiento de la sanción por mora consagrada en la Ley 1071 de 2006 como consecuencia del ajuste o reliquidación de cesantías inicialmente reconocidas por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio?

¿En caso de ser procedente dicho reconocimiento, cuál es la fecha a partir de la cual se produce su causación y hasta qué fecha se causó?

¿Se configuró la prescripción?

Sea lo primero indicar que el pago de las cesantías así como el reajuste de las mismas cuando hay lugar a ello, corresponde a la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM por las siguientes razones:

a) El artículo 56 de la Ley 962 de 2005 es diáfano al indicar que las prestaciones sociales las reconoce y paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

b) 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, es conclusión ineludible que judicialmente actúa a través de la Nación, y ésta a su vez está representada por el Ministro de Educación.

c) El artículo 288, superior, resalta que las competencias propias de la función

³ O de 70 días si la solicitud fue presentada en vigencia del C.P.A.C.A., pues en estos casos el término de ejecutoria de la Resolución de reconocimiento es de 10 días.

administrativa se deben ejercer de conformidad con los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad en los términos que establezca la ley. En concordancia con el artículo 209 de la Constitución Política⁴.

d) En ese sentido, 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.

e) El Consejo de Estado, en providencia de 5 de marzo de 2015⁵, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal – Sala Oral, en la cual se declaró infundada la excepción denominada “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”. Veamos el aparte pertinente de la providencia mencionada.

“[...] De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.

En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.

Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella. [...]”.

Así las cosas, se concluye en este punto que efectivamente es la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM quien debe asumir el pago de la sanción moratoria prevista en la Ley 1071 de 2006, por el reconocimiento y pago tardío de las cesantías reconocidas a los docentes.

3. Términos para el reconocimiento y pago de las cesantías.

⁴**Artículo 209.** *La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.”*

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, auto de 5 de marzo de 2015, Expediente N° 170012333000 201300654 01.

En torno al reconocimiento y pago de las cesantías al personal docente afiliado al FNPSM, advierte este Tribunal lo siguiente:

- La Ley 91 de 1989 regula con máxima claridad que las prestaciones sociales del magisterio son de cargo de la Nación, y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- El numeral 5 del artículo 2º y el artículo 5º de la Ley 91 de 1989 disponen lo siguiente:

*“**Artículo 2º.** De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:*

[...]

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.”

*“**Artículo 5º.** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

1.- Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado...”

- Según el artículo 4º de la Ley 1071, la entidad a cargo tendrá un plazo máximo de quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, para expedir la resolución correspondiente, si el solicitante reúne todos los requisitos determinados en la ley. Al respecto se resalta:

*“... **Artículo 4º. Términos.** Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud de liquidación de las cesantías definitivas o parciales, por parte de los peticionarios, la entidad empleadora o aquella que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las cesantías, deberá expedir la resolución correspondiente, si reúne todos los requisitos determinados en la ley.*

Parágrafo. En caso de que la entidad observe que la solicitud está incompleta deberá informársele al peticionario dentro de los diez (10) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud, señalándole expresamente los documentos y/o requisitos pendientes.

Una vez aportados los documentos y/o requisitos pendientes, la solicitud deberá ser resuelta en los términos señalados en el inciso primero de este artículo...”
(Subrayado fuera de texto).

- Así mismo, el artículo 5º de la ley 1071 de 2006 regula que para efectuar el pago, la entidad tendrá un plazo máximo de 45 días hábiles, a partir de la fecha en que quede en firme el acto administrativo que lo ordena. Dice la norma:

*“**Artículo 5º. Mora en el pago.** La entidad pública pagadora tendrá un plazo máximo de cuarenta y cinco (45) días hábiles, a partir de la cual quede en firme el acto administrativo que ordena la liquidación de las cesantías definitivas o parciales del servidor público, para cancelar esta prestación social, sin perjuicio de lo establecido para el Fondo Nacional de Ahorro...”*

- La Ley 1071 de 2006 es una típica regla o norma jurídica de acción⁶, y por tanto está destinada a evitar la ponderación por parte de la administración, porque son concluyentes y perentorios los términos allí establecidos, cuando se dan las condiciones de aplicación, en este caso, del reconocimiento y pago oportuno de las cesantías. Por ello los órganos jurisdiccionales deben dar aplicación a la norma jurídica, en razón de su fuente y mandato incuestionable⁷.
- En la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, citada como precedente para este asunto, se precisó: “[...] *En este sentido cabe afirmar que la Ley 244 de 1995, artículo 1, al establecer un término perentorio para la liquidación de las cesantías definitivas buscó que la administración expidiera la resolución en forma oportuna y expedita para evitar corrupción, favorecimientos indebidos y perjuicios a los trabajadores [...]*”⁸.

La anterior afirmación también se predica de la Ley 1071 de 2006⁹ (arts. 4, 5 y 6).

- En la exposición de motivos del proyecto de ley que a la postre se convirtió en la Ley 244 de 1995, la cual fue adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, se precisó que la finalidad de la norma es la de lograr el pago puntual de las cesantías del servidor público, mediante un cronograma y un procedimiento ágil, que eviten que éste reciba una suma devaluada.

[...] Si bien es cierto el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución Nacional establece que ‘...el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales...’, ello no significa que las demás prestaciones y retribuciones por el trabajo no deban ser pagadas oportunamente. Todo lo contrario, los salarios y prestaciones sociales deben ser pagados oportunamente entre otras razones porque ese fruto es el sustento de los trabajadores y de sus familias.

No obstante lo anterior, la vida diaria enseña que una persona especialmente en relación a los servidores públicos, comienza un largo proceso de burocracia y de tramitología para lograr el cobro de sus cesantías, bien porque requiera la liquidación parcial o porque ha terminado su vinculación laboral con la administración; circunstancias éstas que traen consigo, como es sabido, la posibilidad y efectividad de corrupción, porque ante la necesidad económica del trabajador, se hace presente

⁶ Las normas antes citadas están compuestas por enunciados que caracterizan las normas deónticas o regulativas, esto es, mandar, permitir, prohibir, o castigar (art. 4º L. 57 de 1887). Kelsen destacaba que la auténtica norma tiene consecuencias jurídicas, y a ello llamó la norma jurídica completa⁶. Por su parte Dworkin resaltó que las reglas de derecho, contrario a los principios, son mandatos de carácter binario, esto es, que se cumplen o no se cumplen; y Manuel Atienza sostiene que “[...] Las reglas de acción permiten simplificar el proceso de decisión de quien debe comportarse de acuerdo con ellas (el de quien debe cumplirlas o controlar su cumplimiento): lo único que debe hacer es comprobar si se han dado o no determinadas condiciones para hacer o dejar de hacer una determinada acción, desentendiéndose de las consecuencias, esto es, del proceso causal que va a desencadenar su comportamiento [...]”⁶.

⁷ *Ibidem*. Atienza. pp.32, 35.

⁸ Sala Plena del Consejo de Estado. Ponente: Jesús María Lemos Bustamante. Sentencia del 27 de marzo de 2007. Radicación número: 76001-23-31-000-2000-02513-01(IJ). Demandante: José Bolívar Caicedo Ruíz. Demandado: Municipio de Cali.

⁹ “Por medio de la cual se adiciona y modifica la Ley 244 de 1995, se regula el pago de las cesantías definitivas o parciales a los servidores públicos, se establecen sanciones y se fijan términos para su cancelación”

la mordida o coima para los funcionarios que están en la obligación de hacer esos trámites [...]”¹⁰.

- El reconocimiento y pago oportuno, de que trata el artículo 6º de la ley 1071 de 2006, no se opone al cumplimiento del orden en que debe pagarse, porque la teleología de la norma es la pronta atención de las solicitudes de liquidación de las cesantías (parciales o definitivas).

No se puede olvidar que las cesantías son ahorros del servidor público, que está administrando el Estado - patrono, para entregar al servidor en el momento que lo necesite, bien cuando quede cesante de manera definitiva, o bien en los eventos contemplados en la ley, que autoriza el anticipo parcial de las mismas, por vivienda o educación, básicamente. En consecuencia, advierte este Tribunal que la Ley 1071 de 2006 es una regla de acción, con mandatos perentorios de términos dentro de los cuales debe reconocerse y pagarse las cesantías, los cuales deben cumplirse, so pena de la sanción moratoria de que trata el parágrafo del artículo 5º *ibidem*¹¹.

3.1. Precedente jurisprudencial aplicable.

En sentencia de unificación de fecha 18 de julio de 2018¹² el Consejo de Estado, definió las siguientes reglas jurisprudenciales para dar solución a los problemas jurídicos relacionados con el reconocimiento de sanción por mora en el sector docente:

*“3.5.1 **Unificar jurisprudencia** en la sección segunda del Consejo de Estado, para señalar que el **docente oficial**, al tratarse de un servidor público le es aplicable la Ley 244 de 1995 y sus normas complementarias en cuanto a sanción moratoria por el pago tardío de sus cesantías.*

*3.5.2 **Sentar jurisprudencia** precisando que cuando el acto que reconoce las cesantías se expide por fuera del término de ley, o cuando no se profiere; la sanción moratoria corre 70 días hábiles después de radicada la solicitud de reconocimiento, término que corresponde a: i) 15 días para expedir la resolución; ii) 10 días de ejecutoria del acto; y iii) 45 días para efectuar el pago.*

194. Así mismo, en cuanto a que el acto que reconoce la cesantía debe ser notificado al interesado en las condiciones previstas en el CPACA, y una vez se verifica la notificación, iniciará el cómputo del término de ejecutoria. Pero si el acto no fue notificado, para determinar cuándo corre la ejecutoria, deberá considerarse el término dispuesto en la ley¹³ para que la entidad intentara notificarlo personalmente, esto es, 5 días para citar al peticionario a recibir la notificación, 5 días para esperar que compareciera, 1 para entregarle el aviso,

¹⁰ Gaceta del Congreso 225 de 1995, página 1.

¹¹ “[...] PARÁGRAFO. En caso de mora en el pago de las cesantías definitivas o parciales de los servidores públicos, la entidad obligada reconocerá y cancelará de sus propios recursos, al beneficiario, un día de salario por cada día de retardo hasta que se haga efectivo el pago de las mismas, para lo cual solo bastará acreditar la no cancelación dentro del término previsto en este artículo. Sin embargo, la entidad podrá repetir contra el funcionario, cuando se demuestre que la mora en el pago se produjo por culpa imputable a este. [...]”.

¹² Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Sentencia de Unificación CE-SUJ-SII-012-2018.

¹³ Artículos 68 y 69 CPACA.

y 1 más para perfeccionar el enteramiento por este medio. De igual modo, que cuando el peticionario renuncia a los términos de notificación y de ejecutoria, el acto de reconocimiento adquiere firmeza a partir del día que así lo manifieste. En ninguno de estos casos, los términos de notificación correrán en contra del empleador como computables para sanción moratoria.

*195. De otro lado, también se **sienta jurisprudencia** precisando que cuando se interpone el recurso, la ejecutoria correrá 1 día después que se notifique el acto que lo resuelva. Si el recurso no es resuelto, los 45 días para el pago de la cesantía, correrán pasados 15 días de interpuesto.*

*3.5.3 **Sentar jurisprudencia** señalando que, tratándose de cesantías definitivas, el salario base para calcular la sanción moratoria será la asignación básica vigente en la fecha en que se produjo el retiro del servidor público; a diferencia de las cesantías parciales, donde se deberá tener en cuenta para el mismo efecto la asignación básica vigente al momento de la causación de la mora, sin que varíe por la prolongación en el tiempo.*

*3.5.4 **Sentar jurisprudencia**, reiterando que es improcedente la indexación de la sanción moratoria. Lo anterior, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 187 del CPACA.” (Resaltado original)*

Mediante sentencia de unificación, el Consejo de Estado se ha encargado de precisar el modo en que han de computarse los términos en cada sub etapa, a efectos de establecer el momento a partir del cual se genera la mora por parte de la Administración.

Como puede verse, el reconocimiento de las cesantías comprende varias sub etapas a saber: expedición del acto administrativo de reconocimiento, para lo cual la administración dispone de un término de 15 días; notificación de dicho acto administrativo, dentro del término que corresponda según se trate de notificación personal, por aviso o por medios electrónicos; ejecutoria del acto administrativo que será de 5 días si la petición de cesantías se hizo en vigencia del C.C.A., o de 10 días si lo propio de hizo en vigencia del CPACA; Si se interponen recursos en vía gubernativa, la administración cuenta con un término de 15 días para resolverlos; finalmente, ejecutoriada el acto administrativo de reconocimiento, comienza a correr el término de 45 días para el pago efectivo de la cesantía, sea esta parcial o definitiva.

4. Caso concreto.

En el caso concreto se tiene acreditado:

Mediante la Resolución No. 294 del 27 de abril de 2016 se reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas al señor José Danilo Pérez Giraldo.

Mediante derecho de petición el demandante solicitó el ajuste del valor de las cesantías definitivas incluyendo los factores de prima de servicios y bonificación por servicios

prestados, así como el reconocimiento y pago de la sanción mora hasta que fuera realizado el pago del ajuste.

A través de la Resolución No. 124 del 21 de febrero de 2018 se accedió al ajuste de la cesantía definitiva incluyendo como base de liquidación la prima de servicios y la bonificación mensual.

Mediante petición del 2 de octubre de 2018 el actor solicitó el pago de la sanción moratoria, la cual fue negada a través de acto ficto o presunto.

A juicio de esta Sala de Decisión, el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de la sanción mora derivada de la reliquidación de las cesantías definitivas porque la mora no se causa por el reajuste de la prestación sino por el retardo en el reconocimiento y pago de la misma. En efecto, el hecho que el monto inicialmente reconocido deba ser recalculado y ello arroje un mayor valor final que a la postre reconoce la entidad, no es generador de sanción mora, se itera, esta se causa por el retraso en el reconocimiento y pago de la prestación inicial. Es decir, la sanción castiga la demora en el pago pero no el error en la liquidación, como en reciente providencia explicó el Consejo de Estado¹⁴:

“Establecido ello, tampoco se encuentra de recibo el argumento según el cual hubo un pago incompleto de la prestación social y por tanto, procede el reconocimiento de la penalidad pretendida, pues la jurisprudencia de esta Corporación¹⁵ ha sido clara en señalar que una indebida liquidación de las cesantías anualizadas, como lo pretende hacer ver la parte demandante, en tanto no fue incluido dentro del periodo 2009 a 2012 el factor bonificación por servicios prestados, no conlleva a condenar al pago de la sanción moratoria, pues de conformidad con la Ley 50 de 1990¹⁶, aquella se causa únicamente el evento en que el empleador incumpla la obligación de efectuar el aporte correspondiente al valor liquidado por la anualidad o la fracción correspondiente, antes del 15 de febrero de cada vigencia fiscal; situación que no se encuentra acreditada en el sub júdice si se tiene en cuenta que el actor pretende su reconocimiento a partir de una reliquidación de la prerrogativa por las anualidades de 2009 a 2012.

21. En otras palabras una indebida liquidación de las cesantías por un pago que en sentir del actor es incompleto, no implica que el empleador haya incurrido en el supuesto de la norma que lo apremia con una sanción al no haber cancelado dentro de la oportunidad legal las cesantías anualizadas, pues una cosa es efectuar liquidación y cancelación de acuerdo a las directrices tomadas por la entidad demandada en su momento y otra es reconocer fuera del plazo determinado la prestación aludida”.

¹⁴ SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B, CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, 20 de septiembre de 2019, Rad. 08001-23-33-000-2016-01120-01.

¹⁵ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, sentencia de 8 de septiembre de 2017, Rad. 2014-00355-01, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁶ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

Y en oportunidad anterior había explicado¹⁷:

“Al respecto, esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha sostenido que la sanción moratoria por la inoportuna consignación de las cesantías no procede respecto de las diferencias de valor de dicha prestación, en los siguientes términos:

*“En el caso analizado, la entidad demandada sí reconoció oportunamente las prestaciones y cesantías definitivas del demandante al momento de su desvinculación¹⁸; sin embargo, con ocasión de la expedición de la sentencia C- 1433 de 2000 y del Decreto 2720 de diciembre 27 de 2000, **se causó una diferencia en la liquidación de las mismas, pero el pago inoportuno de esa diferencia no puede considerarse mora en la consignación de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma trascrita.**”¹⁹ (Resaltado fuera de texto).*

Esta Subsección, en sentencia del 17 de octubre de 2017, dentro del expediente con radicación No. 080012333000201200017101 (2839-14), con ponencia de la doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, señaló:

“(…) En tal sentido, si bien se causó una diferencia en la liquidación de las cesantías definitivas, la cancelación pago inoportuna de esa diferencia no puede considerarse mora en la pago de tal prestación, que tenga la magnitud de generar la sanción a que alude la norma señalada.

(…)

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que la finalidad del legislador con la norma aludida, fue determinar el término perentorio para el reconocimiento y pago de las cesantías definitivas de los servidores públicos, sin que una diferencia en la liquidación de la prestación social, conlleve a la autoridad judicial a imponer la sanción frente a una circunstancia fáctica que no se encuentra prevista en la ley²⁰. (Subrayado fuera de texto).

Corolario con lo expuesto, la Sala concluye que el pago inoportuno de la diferencia originada en el reajuste salarial del que fuera objeto la demandante, que evidentemente incide en la liquidación de las cesantías reconocidas en un primer momento, no configura el derecho a la sanción moratoria pretendida en la demanda, pues ello no implica que la prestación se hubiese pagado en forma inoportuna, como tampoco se enmarca dentro de los presupuestos que la norma regula. Además, por tratarse de una sanción, que hace parte del derecho sancionatorio, en donde deben ser expresamente previstas en la ley, no se puede extender, o aplicar la analogía, a supuestos de hecho, o de

¹⁷ SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, M.P CÉSAR PALOMINO CORTÉS, 4 de octubre de 2018, Radicado: 080012333000201400420 01.

¹⁸ Cita propia del texto transcrito: Folios 14 a 16.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 9 de abril de 2014, radicación 13001-23-31-000-2007-00225-01, número interno 1483-13. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

²⁰ Cita propia del texto transcrito: Al respecto: Subsección A. Sentencia de 9 de abril de 2014. Rad. 13001-23-31-000-2007-00225-01(1483-13). C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.; Subsección B. Sentencia de 8 de septiembre de 2017. Rad. 08001233300020140035501. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. En el mismo sentido, sentencias de 17 de agosto de 2017. Rad. 08001233300020140035501; Sentencia de 18 de mayo de 2017. Rad. 66001233300020130021301.

derecho, diferentes a las que la norma prevé expresamente.”

Los anteriores razonamientos imponen negar las pretensiones de la demanda puesto que la parte actora pretende derivar la sanción mora por el solo hecho del reajuste de las cesantías. En consecuencia, se confirmará la sentencia materia de apelación.

5. Costas y Agencias en Derecho

No se condena en costas a la parte demandante, porque no se causaron en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,**

III. Falla

Primero: Se confirma la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales Caldas el 3 de marzo de 2020, mediante la cual negó las súplicas de la parte demandante.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

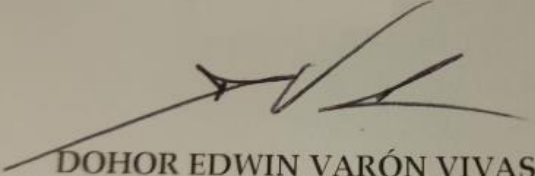
Tercero: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

Discutido y aprobado en Sala de Ordinaria de Decisión celebrada en la fecha.



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control: Protección a los Derechos e Intereses Colectivos.
Radicado proceso: 17001-33-33-001-2020-00032-00.
Demandante: Enrique Arbeláez Mutis.
Demandado: Municipio de Manizales.
Sentencia: No. 71

Se dispone la Sala a decidir el recurso de apelación presentado por el Municipio de Manizales en contra de la sentencia del 18 de noviembre de 2020 dictada por el Juez Primero Administrativo de Manizales por medio de la cual accedió a las pretensiones del actor popular.

PRETENSIONES

“Que el despacho ordene quitar los vehículos o puestos de venta que estén en ese sector en la vía pública.

Que se establezca una venta con casetas pero respetando el espacio público mediante un estudio serio sobre espacio público y derecho al trabajo.

Que se instalen baños públicos en sectores propicios”.

Como fundamento de la acción popular se dice que en el sector de Los Colonizadores en el barrio Chipre se han instalado unas casetas de ventas, sillas y mesas sobre el espacio público; a ello se suma la constante ocupación de la vía y andenes por los vehículos que se acercan a dichos puntos de venta. Pese a la actividad comercial que allí se realiza, no existen baños públicos.

Se invoca la protección a los derechos al ambiente sano, la defensa del bien público y la moralidad Administrativa.

CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

El municipio de Manizales se opuso a las pretensiones afirmando que no se han expedido permisos de parqueo en la zona del monumento a Los Colonizadores ni en la avenida del barrio Chipre, estacionamiento que se prohíbe en el artículo 76 del Código Nacional de Tránsito. Propuso las siguientes excepciones:

Escogencia de una vía procesal inadecuada para la obtención de las pretensiones: a través de este medio de control no se puede solicitar el cumplimiento de una norma; inexistencia de prueba de los hechos que constituyen presunta vulneración de derechos colectivos: la carga de la prueba es del actor popular quien en este caso no logra probar la vulneración de derechos que afirma; e improcedencia del trámite de una acción constitucional -medio de control de protección de derechos e intereses colectivos.

AUDIENCIA DE PACTO DE CUMPLIMIENTO

Se declaró fallida ante falta de propuesta del municipio.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Primero Administrativo de Manizales decidió en sentencia del 18 de noviembre de 2020:

“PRIMERO: DECLARAR LA VULNERACIÓN de los derechos colectivos e intereses colectivos a la salubridad pública y al goce del espacio público por parte del Municipio de Manizales.

SEGUNDO: NEGAR la prosperidad de las excepciones propuestas por el Municipio de Manizales.

TERCERO: ORDENAR al Municipio de Manizales:

1. Adelantar los trámites administrativos, de control y policivos necesarios para adoptar las medidas tendientes a garantizar que la zona de parqueo o bahía contigua al monumento de Los Colonizadores, pueda ser utilizada por cualquier ciudadano o vehículo. Lo anterior incluye mantener libre las zonas dispuestas para el tránsito vehicular de mobiliario, vehículos, trailers, entre otros, que se estacionen de manera permanente para el aprovechamiento económico del espacio público.

2. Adelantar las acciones administrativas necesarias para garantizar la movilidad y paso de transeúntes por los senderos peatonales en el sector contiguo al Parque de los Colonizadores.

3. Realice un estudio técnico orientado a identificar y evaluar la conveniencia y necesidad de instalar baños públicos sobre la Avenida 12 de Octubre.

4. Una vez se determine la viabilidad procederá a instalar los baños de acuerdo con las condiciones arrojadas por el estudio. Circunstancia que debe ser informada y acreditada ante este Despacho Judicial.

El plazo de ejecución de las anteriores órdenes será de 15 días contados a partir de la firmeza del presente fallo”.

Como sustento de la decisión el Juez citó los artículos 24 y 87 de la Constitución; 1°, 3°, 5°, 110 y 115 de la Ley 769 de 2002 y el decreto 798 de 2010, así como las pruebas recaudadas concluyendo que sí existe violación de los derechos colectivos al goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público y al goce de un ambiente sano.

Explicó que el mobiliario de las personas que se asientan en el sector contiguo al monumento “Los Colonizadores” no cuenta con permisos para estacionarse de manera permanente sobre la bahía que se encuentra en el sector. La misma situación se verificó en cuanto a quienes se estacionan a lo largo de la vía principal que de ese mismo monumento conduce a la Universidad de Caldas, sede Bellas Artes.

Añadió que si bien es cierto estas mismas personas contaron con unos permisos para dicho estacionamiento, no lo es menos que en la actualidad los mismos no fueron prorrogados, por encontrar que pueden ser lesivos del ordenamiento jurídico; de manera que la permanencia en el tiempo en el uso y explotación del espacio público no tiene la suficiente fuerza para generar un derecho adquirido. Adicionalmente, no puede pasarse por alto que la violación a la utilización del espacio comunitario no solo tiene que ver con el estacionamiento permanente en las bahías de la zona, sino con invasión del espacio peatonal que imposibilita el flujo normal por ese sendero de personas en condiciones normales de movilidad, y mayor aún, para personas de movilidad reducida.

Destaca que se acreditaron 21 permisos vigentes para quienes cumplieron los requisitos para ventas informales (ventas de helados y módulos), pero, en ninguno de los casos, se encontró que se expidieran para el estacionamiento permanente de un trailer o algún mobiliario como los que son objeto del presente litigio, los que por ende no están habilitados para su funcionamiento.

Mencionó el Acuerdo municipal No. 439 de 1999 que regula las ventas informales, con requisitos que no cumplen los ciudadanos que ocupan la bahía contigua del Monumento de los Colonizadores con sus ventas informales estacionarias permanentes.

Concluyó que los baños públicos son parte del mobiliario urbano y que su instalación se relaciona con el derecho colectivo a la salubridad pública; al respecto, el Municipio de Manizales aceptó que no se han instalado baños públicos en el lugar, por no existir un plan maestro que obligue a implementar esa instalación en sitios de la ciudad. Empero, también se anunció que dentro de los objetivos de corto plazo se encuentra adelantar una consultoría que permita avanzar en el diagnóstico, evaluación y diseño de una propuesta de plan maestro de espacio público que contemplaría la localización de los mismos en áreas definidas del espacio público en la ciudad.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada del municipio de Manizales apeló la sentencia con los siguientes argumentos:

El plazo de quince días para cumplir con el fallo, resulta insuficiente dejando expuesto al alcalde a un incidente de desacato. Solicita se amplíe dicho plazo por las siguientes razones:

- Los procesos por infracción a la norma de tránsito los adelantan los inspectores de tránsito, en tanto los inspectores de policía deben llevar a cabo los referidos a la realización de actividad mercantil sin el lleno de los requisitos, en ambos casos, respetando el debido proceso y por ende toma un término mayor su trámite.
- El estudio técnico para determinar la viabilidad de instalar baños públicos debe contratarse en caso que la administración no cuente con personal que lo pueda realizar. Dicho proceso no logra efectuarse en 15 días.

También en la impugnación solicito que se debe vincular a este trámite constitucional a los particulares que vulneran los derechos colectivos, para que la sentencia les sea oponible.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

MUNICIPIO DE MANIZALES: Reitera los argumentos de la apelación de la sentencia.

-Ni el actor popular ni el Ministerio Público intervinieron, según constancia secretarial en el documento 017 del expediente digital.

-La sra Janeth Padilla Tamayo y otros presentaron memorial de alegatos a través de apoderado, sin embargo no serán tenidos en cuenta al no tener la calidad de partes ni de coadyuvantes.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico a resolver es, si resulta insuficiente el término de quince (15) días otorgado al municipio de Manizales por el Juez de primera instancia para cumplir con las órdenes del fallo.

Para decidir lo anterior se analizará cada una de las ordenes en el contexto de las normas que regulan su cumplimiento:

1. Adelantar los trámites administrativos, de control y policivos necesarios para adoptar las medidas tendientes a garantizar que la zona de parqueo o bahía contigua al monumento de Los Colonizadores, pueda ser utilizada por cualquier ciudadano o vehículo. Lo anterior incluye mantener libre las zonas dispuestas para el tránsito vehicular de mobiliario, vehículos, trailers, entre otros, que se estacionen de manera permanente para el aprovechamiento económico del espacio público.

2. Adelantar las acciones administrativas necesarias para garantizar la movilidad y paso de transeúntes por los senderos peatonales en el sector contiguo al Parque de los Colonizadores.

Estas órdenes obedecieron a que según las pruebas, en el sector objeto de la acción popular pese a constituir espacio público permanecen con mobiliario y trailers para ventas informales no autorizadas, y el parqueo continuo de vehículos que dificultan el tránsito vehicular y peatonal.

Al respecto los artículos 135 y siguientes del Código Nacional de Tránsito regulan el procedimiento que debe adelantar la autoridad de tránsito ante la comisión de una contravención de dicha naturaleza. El mismo inicia con la imposición de comparendo con la orden al infractor de presentarse ante la autoridad de tránsito dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes. Si el contraventor no compareciere sin justa causa comprobada la autoridad de tránsito, después de treinta (30) días calendario de ocurrida la presunta infracción, seguirá el proceso, entendiéndose que queda vinculado al mismo, fallándose en audiencia pública y notificándose en estrados.

Como se observa, el procedimiento contravencional de tránsito puede llevarse un tiempo superior a 30 días desde la imposición del comparendo.

Y en lo que atañe al procedimiento de policía, el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana a partir del artículo 223 regula el trámite del proceso verbal

abreviado que inicia con la citación dentro de los cinco (5) días siguientes a la infracción, a las partes a audiencia pública; en caso de decretarse pruebas en el curso de esta, se deben practicar en el término de cinco días siguientes; la decisión de policía es susceptible de recurso de apelación que debe resolverse en el término de ocho (8) días y el cumplimiento de la medida correctiva se debe llevar a cabo en el plazo de cinco (5) días.

Como se observa, el trámite en condiciones normales, del procedimiento por contravención de policía puede tomar un tiempo mayor a quince días.

De lo expuesto se desprende que la ejecución de las ordenes en materia de tránsito y de policía proferidas por el Juez de primera instancia pueden realmente tomarse un término mayor a quince días, por lo que se hace necesario ampliar el plazo otorgado para que el mismo resulte razonable con las formalidades legales de los procedimientos contravencionales.

3. Realice un estudio técnico orientado a identificar y evaluar la conveniencia y necesidad de instalar baños públicos sobre la Avenida 12 de Octubre.

Aduce el municipio que de no contar con personal idóneo para realizar este estudio, debe contratarse su elaboración, lo cual tarda mucho más de quince (15). En efecto, de la regulación de los procedimientos contractuales contenidos en la ley 80 de 1993 y en el decreto 1085 de 2015, es evidente que la actividad precontractual lleva implícita diversas gestiones de la administración que inician con la elaboración de los estudios previos de conveniencia y oportunidad, y la obtención de los recursos para la contratación, además de la elaboración de los pliegos de condiciones cuando ello se requiera.

Así las cosas, considera la Sala que en efecto se debe conceder un plazo mayor para cumplir esta orden, que se acompañe con el procedimiento precontractual y contractual, además considerando la vigencia de la ley de garantías electorales.

Finalmente y en lo que respecta a la solicitud de vinculación al proceso a terceros interesados, no se pronunciará la Sala toda vez que ello no fue materia de decisión en la sentencia impugnada, al margen que el asunto ya fue decidido por el despacho sustanciador.

En conclusión, se modificará el fallo apelado en cuanto al término concedido a la administración municipal para su cumplimiento.

COSTAS: No hay lugar a condena en costas al no haberse causado en esta instancia, de conformidad con la sentencia de unificación dentro del proceso radicado 2017-00036 del 06 de agosto de 2019 del Consejo de Estado.

Por lo expuesto, el **EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el día 18 de noviembre de 2020 por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, el cual quedará así:

“TERCERO: ORDENAR al Municipio de Manizales: 1. Adelantar los trámites administrativos, de control y policivos necesarios para adoptar las medidas tendientes a garantizar que la zona de parqueo o bahía contigua al monumento de Los Colonizadores, pueda ser utilizada por cualquier ciudadano o vehículo. Lo anterior incluye mantener libre las zonas dispuestas para el tránsito vehicular de mobiliario, vehículos, trailers, entre otros, que se estacionen de manera permanente para el aprovechamiento económico del espacio público.

2. Adelantar las acciones administrativas necesarias para garantizar la movilidad y paso de transeúntes por los senderos peatonales en el sector contiguo al Parque de los Colonizadores.

3. Realice un estudio técnico orientado a identificar y evaluar la conveniencia y necesidad de instalar baños públicos sobre la Avenida 12 de Octubre.

4. Una vez se determine la viabilidad procederá a instalar los baños de acuerdo con las condiciones arrojadas por el estudio. Circunstancia que debe ser informada y acreditada ante este Despacho Judicial.

El plazo de ejecución de las anteriores órdenes será de seis (6) meses para el trámite de los procedimientos de tránsito y de policía; y de ocho (8) meses para la realización del estudio técnico; en ambos casos contados a partir de la firmeza del presente fallo”

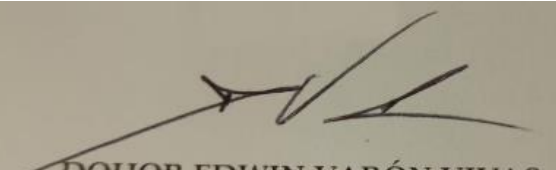
SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: EJECUTORIADA esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones respectivas en el sistema JUSTICIA SIGLO XXI.


NOTIFÍQUESE

Patricia Valencia

Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA DE DECISIÓN

MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 29 de abril de 2022

AI. 181

RADICACIÓN	1700133 39 005 20200032000
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	MARIA LUCERO GRANADOS TABARES
DEMANDADO	MUNICIPIO DE MANIZALES

Se dispone la Sala de Decisión a decidir el **recurso de apelación** presentado por la **demandante** en contra del auto por medio del cual **se negó la suspensión provisional del acto demandado**. Lo anterior, de conformidad con el artículo 125, numeral 2, literal h, de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 20 de la ley 2080 de 2021.

ANTECEDENTES

A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la sra María Lucero Granados Tabares demandó al municipio de Manizales, pretendiendo la nulidad parcial del decreto 207 de 2020 por medio del cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado el nombramiento provisional de la demandante. En consecuencia y como restablecimiento del derecho, solicita el reintegro al cargo de Auxiliar Administrativa Código 407, Grado 4, o a otro de igual o de superior categoría, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por motivo del retiro.

En escrito aparte solicitó como medida cautelar la suspensión provisional del acto demandado con fundamento en los artículos 229 y 230 de la ley 1437 de 2011, y afirmando que:

“En este caso, se hace necesaria la protección y la garantía de los derechos a la estabilidad laboral reforzada desconocidos a la accionante María Lucero Granados Tabares, quien fue desvinculada del cargo que ocupaba como auxiliar administrativo código 407, grado 04, adscrito a la Secretaría de Servicios Administrativos sin consideración a la incapacidad médica que presentaba desde 2018 y hasta en el momento de su desvinculación y con posterioridad a ella, como consecuencia de una patología denominada “mieloma múltiple Bence Jones Lamda Durie Salmon IIA”, como da cuenta su Historia clínica, situación que perfectamente conocía la Entidad accionada, Municipio de Manizales en tanto la accionante allegó los soportes clínicos de las Incapacidades médicas que le fueron otorgadas”.

Considera que esta circunstancia ubica a la demandante en situación de debilidad manifiesta sin que la entidad procediera a desplegar actuación alguna para su protección antes de ser desvinculada. Añade que en el presente caso a la accionante se le ha sido vulnerado su derecho fundamental al debido proceso porque la administración ha fallado al omitir los procedimientos que la norma indica, en este caso, el artículo primero, parágrafo segundo del Decreto 498 de marzo 30 de 2020 que modifica y adiciona el decreto 1083 de 2015.

Corrido el traslado de la solicitud al municipio demandado, a través de apoderado se opuso al decreto de la medida alegando que:

“En la presente acción constitucional no se cumple los requisitos consagrados en el artículo 231 del CPACA, puesto que la parte actora no demuestra sus fundamentos de derecho para la procedencia de la medida cautelar. Tampoco se cumple con el requisito consagrado en el numeral 3 del artículo 231 del CPACA, puesto que no se presentaron los documentos, informaciones, argumentos ni justificaciones que permitan concluir que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla. Se echa de menos, además, el cumplimiento de la condición establecida en el numeral 4 que indica que no otorgarse la medida se causaría un perjuicio irremediable, ni tampoco se indica cómo los efectos de la sentencia serían nugatorios. Decir no es probar”.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez Quinto Administrativo de Manizales a través de Auto del 7 de diciembre de 2021 negó la medida cautelar solicitada; luego de citar el contenido del artículo 231 de la ley 1437 de 2011 afirma que la petición si bien fue elevada por la parte que alega verse afectada con el acto demandado, no se cumplen los otros dos requisitos que trae la norma, pues al realizar la confrontación de éste con las normas constitucionales y legales invocadas en la demanda, no advierte, en principio, la vulneración de aquellas.

LA APELACIÓN

La parte demandante apeló la decisión anterior afirmando que la misma desconoce la jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional en relación con *“el derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en condición de debilidad manifiesta e indefensión por deterioro del estado de salud”* (SU-040 de 2018). Agrega que si bien la demandante ocupaba un cargo con carácter provisional, en atención a su estado de salud debió ser reubicada en algún cargo, tal como lo ha previsto la jurisprudencia de las Altas Cortes; no obstante, fue desvinculada hallándose en incapacidad médica.

Resalta que sí se allegaron las pruebas del estado de vulnerabilidad y de su condición de madre cabeza de familia, quien al perder su empleo quedó en absoluta desprotección, lo cual evidencia el perjuicio irremediable. Lamenta que el municipio le haya respondido que no tomó medidas afirmativas en favor de la demandante por motivo de la pandemia originada en el Covid-19, razón que considera, desconoce las obligaciones legales del ente territorial, en el caso concreto.

Insiste en que el acto demandado sí vulnera los artículos 1, 2, 5, 25, 29, 53 y 209 de la Constitución, y los decretos 491 de 2020 y 1083 de 2015, modificado y adicionado por el decreto 498 de 2020.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares según la Corte Constitucional *“son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el*

cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...)»¹.

De manera ilustrativa del Consejo de Estado ha explicado la naturaleza de las mismas, así²:

“Cabe resaltar que uno de los motivos que inspiraron la expedición del nuevo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA - Ley 1437 de 2011, está relacionado con el fortalecimiento de los poderes del juez. Fue así como el nuevo Código creó un moderno y amplio régimen de medidas cautelares, adicionales a la suspensión provisional de actos administrativos, y en su artículo 229 le da una amplia facultad al juez para que decrete las medidas cautelares que estime necesarias para «[...] proteger y garantizar, temporalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia [...]».

II.2.4.- En esta última disposición (art. 229) se indica que las medidas cautelares proceden: i) en cualquier momento; ii) a petición de parte -debidamente sustentada; y iii) en todos los procesos declarativos promovidos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

II.2.5.- En cuanto al compendio de medidas cautelares que hace en el CPACA en su artículo 230, es importante resaltar su clasificación como: i) preventivas (numeral. 4), cuando impiden que se consolide una afectación a un derecho; ii) conservativas (numeral 1 primera parte), si buscan mantener o salvaguardar un statu quo; iii) anticipativas (numerales 1 segunda parte, 2 y 3), de un perjuicio irremediable, por lo que vienen a satisfacer por adelantado la pretensión del demandante; y iv) de suspensión (numerales 2 y 3), que corresponden a la medida tradicional en el proceso contencioso administrativo de privación temporal de los efectos de una decisión administrativa.³

II.2.6.- Los artículos 231 a 233 del mencionado estatuto procesal determinan los requisitos, la caución y el procedimiento para decretar las medidas cautelares; normas que son aplicables cuando se solicita la adopción de alguna de las cautelas enunciadas en el artículo 230.

II.2.7.- En cuanto a los criterios de aplicación que debe seguir el juez para la adopción de una medida cautelar, como ya se anunció, éste cuenta con un amplio margen de discrecionalidad,

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-834/13. Referencia: Expediente D -9509. Demandante: Martín Bermúdez Muñoz. Acción de inconstitucionalidad contra el artículo 613 (parcial) de la Ley 1564 de 2012 «Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso». Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C., veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013).

² SECCIÓN PRIMERA, Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS, 28 de febrero de 2020, Radicación número: 11001-03-24-000-2018-00101-00

³ Artículo 230 del CPACA

si se atiende a la redacción de la norma que señala que «[...] podrá decretar las que considere necesarias [...]»⁴. No obstante lo anterior, a voces del artículo 229 del CPACA, su decisión estará sujeta a lo regulado en dicho Estatuto, previsión que apunta a un criterio de proporcionalidad, si se armoniza con lo dispuesto en el artículo 231 ídem, según el cual para que la medida sea procedente el demandante debe presentar «[...] documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla [...]» (Resaltado fuera del texto).

II.2.8.- Sobre este asunto, en particular, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

«[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en el *fumus boni iuris* y *periculum in mora*. El primero, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho. El segundo, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho [...]»⁵

(...)

II.2.10.- Así pues, en el examen de procedibilidad de la medida solicitada, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, deberá verificarse la concurrencia de los elementos tradicionales que ameritan la imposición de la cautela, a saber: (i) *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, (ii) *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, (iii) la ponderación de intereses”.

En lo que respecta a la medida de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, el artículo 231 de la ley 1437 de 2011, por su parte, indica en su inciso 1º los requisitos esenciales para la viabilidad de la misma:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la

⁴ Artículo 229 del CPACA

⁵ Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos...” –sft-

El texto que se ha dejado reproducido es norma especial para la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos fijando los requisitos sustanciales para que proceda dicha suspensión:

- a) Que el acto acusado viole las normas superiores invocadas como vulneradas;
- b) Si se pide restablecimiento del derecho (entiéndase y/o) indemnización de perjuicios, probar la existencia del derecho o del perjuicio.

Por su parte el Consejo de Estado ha efectuado la siguiente precisión respecto a la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional:

“4.4.- Su procedencia está determinada por la violación al ordenamiento jurídico mediante la subsunción de un acto administrativo con el universo normativo de principios y valores al cual está sujeto, y la necesidad de proteger provisionalmente la legalidad en sentido amplio mientras se profiere la decisión definitiva respecto del acto administrativo demandado.

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

4.6.- Ahora bien, para arribar a la conclusión de que la norma demandada atenta contra el orden jurídico debe el juez necesariamente hacer un proceso de interpretación del derecho y materializarlo en una debida y suficiente motivación, sin romper las fronteras que implica la medida cautelar para incursionar en la decisión de fondo.

4.7.- También debe el juez establecer que entre la norma que se dice vulnerada y el acto administrativo acusado exista una situación de subordinación jurídica, pues de no existir la medida cautelar se tornaría improcedente, ya que no se configuraría la subsunción que se exige para configurar la infracción que demanda la medida de suspensión provisional”. –rft-

Dentro del anterior contexto normativo y jurisprudencial, pasa la Sala a decidir la apelación impetrada, determinando inicialmente los hechos relevantes probados que sustentan la petición de medida cautelar:

-Por medio del decreto No. 0462 del 18 de septiembre de 2013 se nombró de manera provisional a la sra María Lucero Granados Tabares en el cargo de Auxiliar Administrativo, código 407, nivel 04, grado 04, adscrito a la Secretaría de Gobierno, por motivo de vacancia definitiva del cargo (doc.30 fls.24-27), prorrogado con el decreto No. 0108 del 17 de marzo de 2014 (fls.28-30)

-Luego, con el decreto No. 0556 del 28 de octubre de 2016 se trasladó a la Secretaría de Desarrollo Social (fl.36); por medio del decreto No. 0328 del 4 de mayo de 2017 se trasladó a la Secretaría de Servicios Administrativos (fl.41) y finalmente con ocasión del decreto No. 0339 del 18 de junio de 2018 fue trasladada a la Secretaría de Desarrollo Social.

-A través del **decreto No. 0207 del 11 de marzo de 2020** "Por el cual se realiza un nombramiento en periodo de prueba y se da por terminado un nombramiento en provisionalidad" -acto demandado - el alcalde de Manizales realizó el nombramiento en periodo de prueba en las ocho (8) vacantes del empleo de Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 04, adscritos a la Secretaría de Servicios Administrativos, según OPEC No. 68537; y a la par en el mismo acto dio por terminados un número de ocho (8) nombramientos provisionales, entre ellos, el de la sra María Lucero Granados Tabares, demandante. (doc.04Anexo), decisión que le fue comunicada el día 15 de abril de 2020 (doc.06Anexo).

-Por medio de derecho de petición enviado por la sra Granados a la Unidad de Gestión Humana de la Alcaldía de Manizales, solicitó información respecto a las medidas tomadas en favor de las personas de especial protección constitucional; el número de cargos de Auxiliar Administrativo, código 407, grados 04, 05 y 06 y la forma como estaban provistos; cuáles de ellos fueron ofertados en la convocatoria No. 691 de 2018 y el número de personas vinculadas por contrato de prestación de servicios para realizar actividades propias de los mencionados cargos (doc.07Anexo)

-Por medio de oficio del 24 de agosto de 2020 se le brindó respuesta a la petición anterior, precisando que:

- Sí se tomaron acciones afirmativas respecto de los empleados que salían de la administración por motivo del concurso de méritos de la convocatoria territorial centro oriente No. 691, a través de un evento en el cual participaron el SENA y CONFA para ilustrarlos sobre alternativas de desempeño o emprendimiento. Respecto de quienes manifestaron ser padre o madres de familia, se programaron visitas

domiciliarias para verificar alguna situación especial, pero se frustraron por el confinamiento obligatorio motivado por el Covid-19.

- En la planta de cargos del municipio de Manizales existen el siguiente número de cargos de Auxiliar Administrativo, Código 407 ocupados así:

-grado 04, son 113 cargos: 32 de carrera administrativa, 27 con nombramiento provisional y 51 con nombramiento en periodo de prueba.

-grado 05, son 16 cargos: 14 de carrera administrativa, un nombramiento provisional y uno en periodo de prueba.

-grado 06, son 11 cargos: 5 de carrera administrativa, 2 con nombramiento provisional y 4 en periodo de prueba.

- No se tenían contratos para el cumplimiento de actividades asistenciales;
- En la convocatoria No. 691 de 2018 se ofertaron cargos de Auxiliar Administrativo, Código 407, así: 56 del grado 04; uno del grado 05 y 4 del grado 06.
- Se encontraban vacantes de manera temporal el siguiente número de cargos de Auxiliar Administrativo: grado 04, 17 cargos; grado 05, 1 cargo y grado 06, 2 cargos.
- Había 5 cargos vacantes de manera definitiva provistos con nombramiento provisional generadas con posterioridad a la convocatoria No. 691, los cuales cuentan con lista de elegibles.
(docs.08Anexo-10Anexo)

-Certificado de nacimiento de Sara Sofía Granados, con el cual acredita que es hija de la sra María Lucero Granados Tabares y constancia de estudio de la Universidad Católica Luis Amigó (docs.09Anexo y 17Anexo)

-A través de correo electrónico del 8 de octubre de 2020, la Auxiliar Administrativo de CONFA informó a la sra Granados Tabares sobre los documentos que requería para legalizar el subsidio de Emergencia Decreto 488 de 2020.

-Reposa en el expediente historia clínica generada en Oncólogos de Occidente S.A.S y reporte de incapacidades, a nombre de la sra María Lucero Granados Tabares, con diagnóstico de *mieloma múltiple*; incapacidades generadas en los siguientes periodos

de tiempo: 28 de junio de 2018, 9 de agosto al 7 de septiembre de 2018, del 8 de septiembre al 8 de octubre de 2018, del 7 de octubre al 5 de noviembre de 2018; del 6 de noviembre al 5 de diciembre de 2018, del 5 de diciembre de 2018 al 3 de enero de 2019, del 4 de enero al 2 de febrero de 2019, del 3 de febrero al 4 de marzo de 2019, del 2 de mayo al 31 de mayo de 2019, del 1 al 31 de junio de 2019, del 1 al 30 de julio de 2019, del 1 al 30 de agosto de 2019, del 30 de septiembre al 29 de octubre de 2019, del 29 de octubre al 27 de noviembre de 2019, del 28 de noviembre al 27 de diciembre de 2019, del 28 de diciembre de 2019 al 26 de enero de 2020, del 27 de enero al 25 de febrero de 2020, del 26 de febrero al 26 de marzo de 2020, del 25 de marzo al 23 de abril de 2020, del 23 de abril al 22 de mayo de 2020, del 23 de mayo al 21 de junio de 2020, del 23 de junio al 22 de julio de 2020, y del 1 al 30 de diciembre de 2020 (doc.23Anexos)

Ahora bien, las normas que se invocan como violadas, son las siguientes:

Decreto 1083 de 2015, modificado y adicionado por el decreto 498 del 30 de marzo de 2020, artículo 1° y siguientes:

En primer lugar observa la Sala que el decreto 498 de 2020 “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública” fue expedido el día **30 de marzo de 2020** y según el artículo 7°, empezó a regir a partir de su expedición; en contraste con ello, el acto demandado data del día **11 de marzo de 2020** y por ende el decreto 498 no es referente para el estudio de su legalidad, pues ni siquiera existía para la fecha de expedición de aquél. Por lo tanto centrará la Sala su análisis en el decreto 1083 antes de la modificación mencionada, que en lo pertinente disponía:

“La provisión definitiva de los empleos de carrera se efectuará teniendo en cuenta el siguiente orden:

- 1. Con la persona que al momento de su retiro ostentaba derechos de carrera y cuyo reintegro haya sido ordenado por autoridad judicial.*
- 2. Por traslado del empleado con derechos de carrera que demuestre su condición de desplazado por razones de violencia en los términos de la Ley [387](#) de 1997, una vez impartida la orden por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 3. Con la persona de carrera administrativa a la cual se le haya suprimido el cargo y que hubiere optado por el derecho preferencial a ser reincorporado a empleos iguales o equivalentes, conforme con las reglas establecidas en el presente decreto y de acuerdo con lo ordenado por la Comisión Nacional del Servicio Civil.*
- 4. Con la persona que al momento en que deba producirse el nombramiento ocupe el primer puesto en lista de elegibles para el empleo ofertado que fue objeto de convocatoria para la respectiva entidad.*

Si agotadas las anteriores opciones no fuere posible la provisión del empleo deberá adelantarse proceso de selección específico para la respectiva entidad.

PARÁGRAFO 1o. Una vez provistos en período de prueba los empleos convocados a concurso con las listas de elegibles elaboradas como resultado de los procesos de selección, tales listas, durante su vigencia, solo podrán ser utilizadas para proveer de manera específica las vacancias definitivas que se generen en los mismos empleos inicialmente provistos, con ocasión de la configuración para su titular de alguna de las causales de retiro del servicio consagradas en el artículo [41](#) de la Ley 909 de 2004.

PARÁGRAFO 2o. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de empleos ofertados a proveer, la administración, antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba y retirar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- 1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.*
- 2. Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 3. Ostentar la condición de prepensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.*
- 4. Tener la condición de empleado amparado con fuero sindical”*

En el presente asunto echa de menos la parte demandante la omisión de la administración municipal en aplicar el orden de protección regulado en esta norma al momento de desvincularla del servicio, en consideración, según dice, de su estado de salud. Sin embargo, vistas las pruebas, si bien esta condición se encuentra acreditada con las incapacidades médicas otorgadas a la accionante de manera casi ininterrumpida por dos años aproximadamente, hay otros presupuestos normativos que, hasta este momento, no se encuentran probados. Es el caso de la lista de elegibles conformada con motivo de la convocatoria No. 691 de 2018 para la OPEC No. 68537, que le permita a la Sala confrontar el número de personas en lista y verificar si estaba conformada por un número menor de cargos a proveer, pues sólo en este evento proceden las subreglas de protección transcritas.

Por lo tanto, hasta este momento del proceso, no es evidente la apariencia del buen derecho que invoca la demandante, siendo éste uno de los requisitos para que proceda la medida cautelar invocada, conclusión que impone confirmar el auto recurrido. Esto es, la apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez

encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la posible existencia de un derecho.

En consecuencia,

RESUELVE

CONFIRMAR el auto del 7 de diciembre de 2021 expedido por el Juez Quinto Administrativo de Manizales que negó la medida cautelar solicitada.

EN FIRME este Auto, regrese el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE

Magistrada Ponente

DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 29 de abril de 2022

AI. 180

Medio de Control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado:	17-001-33-39-008-2021-00105-02
Demandante:	MARIANA JIMENA RAMÍREZ BOTERO Y OTRA
Demandado:	COLPENSIONES

Se dispone la Sala a decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra el Auto del 27 de enero de 2022 proferido por la Jueza Octava Administrativa de Manizales mediante el cual rechazó la demanda por no corrección, en el medio de control de la referencia.

ANTECEDENTES

A través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la sra Mariana J Ramírez Botero y otra, demandó a Colpensiones solicitando se declare la nulidad del acto administrativo No. SUB 196717 del día 15 de septiembre del año 2017, mediante el cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES –COLPENSIONES, negó la solicitud de reliquidación pensional; y

como restablecimiento del derecho solicitó la reliquidación de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.

A través de Auto del 9 de septiembre de 2021 la Jueza Octava Administrativa de Manizales ordenó corregir la demanda dentro del término de 10 días en los siguientes aspectos:

1. En aplicación al numeral 2 del artículo 161 del CPACA, deberá acreditar el agotamiento del recurso de apelación que procedía contra la Resolución SUB196717 del 15 de septiembre de 2017.
2. Deberá adecuar las pretensiones de la demanda, de tal manera que solicite la nulidad de los actos administrativos a través de los cuales se resolvió los recursos de reposición y apelación contra la Resolución SUB 196717 del 15 de septiembre de 2017.
3. Deberá allegar un nuevo escrito de poder, donde i) se determine los actos administrativos a demandar, teniendo en cuenta las correcciones solicitadas en los numerales 1 y 2 de este auto; y ii) se indique expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado, la cual deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados, en cumplimiento a lo ordenado en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

Dentro de la oportunidad legal, la apoderada de la parte actora presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la anterior decisión, solicitando no exigir la acreditación de la presentación del recurso de apelación en contra de la resolución demandada No. SUB 196717 del día 15 de septiembre del año 2017.

Por medio de Auto del 7 de octubre de 2021 la jueza de primera instancia no repuso la decisión y rechazó por improcedente el recurso de apelación.

Según constancia secretarial del 25 de enero de 2022, la parte demandante no corrigió la demanda.

LA DECISIÓN RECURRIDA

Por medio del Auto del 27 de enero de 2022 la Jueza Octava Administrativa de Manizales rechazó la demanda por no corrección. Como sustento de la decisión afirmó que a través de auto del 7 de octubre de 2021 se resolvió el recurso de reposición y apelación formulado contra la anterior decisión, y se advirtió que el término para corregir la demanda comenzaría a correr a partir del día siguiente a la

notificación de dicho auto. Vencido el término, la parte interesada no realizó ningún pronunciamiento.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión de rechazo de la demanda, argumentando que: i) mediante sentencia del 7 de septiembre de 2007 el Juzgado Segundo Laboral de Manizales ordenó a Colpensiones reconocer una pensión especial de vejez a la sra Marina Botero Botero según el decreto 1281 de 1994; ii) a través de la resolución No.2492 del 16 de abril de 2008 se dio cumplimiento a la sentencia; iii) al considerar incorrecto el reconocimiento, se solicitó la reliquidación de la prestación ante la jurisdicción laboral lo que fue de conocimiento del Juzgado Primero Laboral de Pereira, autoridad que ad portas de dictar sentencia remitió el proceso al juez administrativo de Manizales; iv) Ese fuero de competencia inicial, derivado precisamente de la jurisdicción que reconoció la pensión, señala que para que se active la posibilidad de acudir ante los jueces laborales, es suficiente con que se agote la reclamación administrativa, y si transcurrido un mes de haberse radicado, no hay respuesta, se podrá entablar la respectiva demanda (Art.6delC.P.L) por lo tanto en dicha jurisdicción no es obligatorio agotar la vía administrativa.

Por medio del Auto del 10 de marzo de 2022 la Jueza de primera instancia no repuso la decisión y concedió la apelación.

CONSIDERACIONES

Es competente la Sala para decidir el presente recurso de apelación contra el auto que rechazó la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 125 numeral 2, literal g, de la ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 20 de la ley 2080 de 2021.

En el presente asunto se demanda la nulidad del acto administrativo No. SUB 196717 del día 15 de septiembre del año 2017, mediante el cual la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, negó la solicitud de reliquidación de la pensión de vejez a la sra Marina Botero Botero.

En efecto, a través de dicho acto que reposa a folios 44 a 47 de la carpeta digital 001, la Subdirectora de Determinación de Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de la sra Botero y ordenó su notificación advirtiendo que contra el mismo

procedían los recursos de reposición y de apelación dentro de los 10 días siguientes. Por ende, para demandar dicho acto ante esta jurisdicción se debió agotar el procedimiento administrativo con la interposición del recurso de apelación, que resulta obligatorio para acudir a la misma constituyéndose en un requisito de procedibilidad.

En efecto, el artículo 161 numeral 2 de la ley 1437 de 2011 dispone:

"(...) ARTÍCULO 161. REQUISITOS PREVIOS PARA DEMANDAR. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: (...) 2. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios. El silencio negativo en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto. Si las autoridades administrativas no hubieran dado oportunidad de interponer los recursos procedentes, no será exigible el requisito al que se refiere este numeral. (...)"

Y el artículo 76 ídem señala:

"(...) ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. (...) El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción. Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios. (...)"

De estas normas se desprende entonces que, tal como se afirmó en la primera instancia, es requisito obligatorio interponer el recurso de apelación cuando este es procedente frente al acto administrativo a demandar, de tal manera que la circunstancia de haberse acudido inicialmente a la jurisdicción ordinaria en manera alguna ello obvia el cumplimiento del citado requisito al momento de tramitarse el proceso ante esta jurisdicción contenciosa.

En el presente caso, quedó establecido que el acto demandado era susceptible del recurso de apelación, tal como se anotó expresamente en la parte resolutive del mismo, y si no se ejerció por la parte interesada, no le es dado demandar el acto ante esta jurisdicción; ello sin perjuicio de que inicie nuevamente la reclamación ante la entidad y si es del caso, agotar la vía administrativa adecuadamente.

En virtud de lo expuesto,

RESUELVE

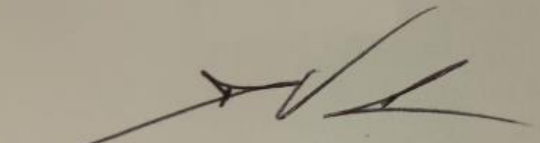
CONFIRMAR el auto del 27 de enero de 2022 proferido por la Jueza Octava Administrativa de Manizales mediante el cual rechazó la demanda por no agotamiento del procedimiento administrativo, en el medio de control de la referencia.

EN FIRME este Auto regrese el expediente al Juzgado de origen previas las anotaciones en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
SALA DE DECISIÓN
MAGISTRADA PONENTE: PATRICIA VARELA CIFUENTES

Manizales, 29 de abril de 2022

A.I. 179

REF: RECURSO DE SÚPLICA. MEDIO DE CONTROL EJECUTIVO DEMANDANTE INDUSTRIA ECOLÓGICA DE RECICLAJE S.A.S - DEMANDADO UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL – DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – SECCIONAL MANIZALES. RADICADO 17001-33-39-005-2021-00169-02

Se dispone la Sala dual a decidir el recurso de súplica presentado por la apoderada de la parte ejecutante en contra del auto del 7 de marzo de 2022 proferido por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes mediante el cual decidió devolver la actuación al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Manizales, para que previamente se haga el estudio sobre la jurisdicción y competencia para conocer del proceso ejecutivo de la referencia.

ANTECEDENTES

La empresa Industria Ecológica de Reciclaje SAS presentó demanda ejecutiva en contra de la DIAN, solicitando se librara mandamiento de pago por las siguientes sumas de dinero:

- Por la suma de \$25.779.175 por concepto de capital, saldo a favor de la sociedad Industria Ecológica de Reciclaje S.A.S.;
- Por la suma de \$4.180.000 por concepto de interés moratorios generados desde el 24 de noviembre hasta 2020 hasta el 31 de julio de 2021.

- Por concepto de intereses moratorios generados sobre el capital adeudado generados desde el 1° de agosto de 2021 hasta la fecha de pago efectivo de la obligación.

- Que se condene a la entidad accionada al pago de las costas procesales y de agencias en derecho de conformidad con lo dispuesto en Acuerdo No. P.S.A.A. 16-10554 de 5 de agosto de 2016.

Como título ejecutivo la ejecutante allegó la resolución de devolución No. 6080000017 del 7 de enero de 2021 que reconoció un saldo en renta 2018 a favor de la ejecutante, entre otros.

Mediante Auto del 17 de enero de 2022 el Juez Quinto Administrativo de Manizales se negó a librar mandamiento de pago en el asunto de la referencia, pues pese a considerar que la obligación es clara y expresa, afirmó que los actos administrativos allegados son insuficientes al detectar la inexistencia de respectiva constancia de ejecutoria con anotación del primer ejemplar, según lo exige el artículo 297 de la ley 1437 de 2011.

Inconforme con la decisión anterior, el apoderado de la ejecutante presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, decidiendo el Juez de primera instancia no reponerla y concedió el recurso de apelación ante este Tribunal.

LA DECISIÓN RECURRIDA

A través de Auto del 7 de marzo de 2022 el Magistrado sustanciador del proceso, dr Carlos Manuel Zapata Jaimes ordenó devolver la actuación al juzgado de origen, para que se estudiara primeramente sobre la jurisdicción y competencia para conocer de este proceso ejecutivo.

Como fundamento de la decisión, citó el contenido del artículo 104 de la ley 1437 de 2011 y de providencia del 2 de abril de 2014 del Consejo de Estado, radicado 110010102000201303291-00 para afirmar que conforme a éstos es posible que la jurisdicción contencioso administrativa carezca de jurisdicción y competencia para conocer de la presente demanda ejecutiva, lo cual daría lugar a nulidad absoluta de lo actuado; pese a ello para no vulnerar la doble instancia, se debía regresar al Juzgado para haga el estudio de este aspecto.

EL RECURSO DE SÚPLICA

La apoderada de la ejecutante presentó recurso de súplica en contra de la decisión anterior, argumentando: i) la decisión de devolución de la actuación al juzgado es un prejuzgamiento sobre la falta de jurisdicción y competencia de la jurisdicción contencioso administrativa para conocer de este proceso; ii) el recurso de súplica es procedente de conformidad con el artículo 246 numeral 1 de la ley 1437 de 2011, en caso contrario, debe resolverse el recurso que sea procedente; iii) existe ausencia de facultades del *ad quem* para declarar la excepción previa de falta de jurisdicción y competencia en el trámite del recurso de apelación de un auto, pues según el artículo 328 del CGP debió limitarse al objeto de la apelación; iv) según el artículo 16 del CGP la causal de excepción previa de falta de jurisdicción y de competencia, se torna en inoponible cuando el demandado tuvo la oportunidad de alegarla y no lo hizo; v) el inciso primero del artículo 104 de la ley 1437 de 2011 otorga a esta jurisdicción la competencia para conocer de las controversias que tengan como fuente un acto administrativo.

CONSIDERACIONES

Como primera medida debe determinar esta Sala Dual si es competente o no para resolver el recurso de súplica. Para el efecto, se remite a lo dispuesto en el artículo 246 de la ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 66 de la ley 2080 de 2021:

“El recurso de súplica procede contra los siguientes autos dictados por el magistrado ponente:

- 1. Los que declaren la falta de competencia o de jurisdicción en cualquier instancia.*
- 2. Los enlistados en los numerales 1 a 8 del artículo 243 de este código cuando sean dictados en el curso de la única instancia, o durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios.*
- 3. Los que durante el trámite de la apelación o de los recursos extraordinarios; los rechace o declare desiertos.*
- 4. Los que rechacen de plano la extensión de jurisprudencia.*

Este recurso no procede contra los autos mediante los cuales se resuelva la apelación o queja.

La súplica se surtirá en los mismos efectos previstos para la apelación de autos. Su interposición y decisión se sujetará a las siguientes reglas:

a) El recurso de súplica podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda total o parcialmente a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá interponer recurso de súplica contra el nuevo auto, si fuere susceptible de este último recurso;

b) Si el auto se profiere en audiencia, el recurso deberá interponerse y sustentarse oralmente a continuación de su notificación en estrados o de la del auto que niega total o parcialmente la reposición. De inmediato, el magistrado ponente dará traslado del recurso a los demás sujetos procesales, con el fin de que se pronuncien, y a continuación ordenará remitir la actuación o sus copias al competente para decidir, según el efecto en que deba surtirse;

c) Si el auto se notifica por estado, el recurso deberá interponerse y sustentarse por escrito ante quien lo profirió dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación o a la del auto que niega total o parcialmente la reposición. En el medio de control electoral este término será de dos (2) días.

El escrito se agregará al expediente y se mantendrá en la secretaría por dos (2) días a disposición de los demás sujetos procesales, sin necesidad de auto que así lo ordene. Este traslado no procederá cuando el recurso recaiga contra el auto que rechaza la demanda, o el que niega total o parcialmente el mandamiento ejecutivo. Surtido el traslado, el secretario pasará el expediente o sus copias al competente para decidir, según el efecto en que deba surtirse;

d) El recurso será decidido por los demás integrantes de la sala, sección o subsección de la que haga parte quien profirió el auto recurrido. Será ponente para resolverlo el magistrado que sigue en turno a aquel;

e) En aquellos casos en que el recurrente no sustente el recurso, el juez o magistrado ponente, de plano, se abstendrá de darle trámite”.

De la lectura minuciosa de esta norma, se desprende que la decisión por medio de la cual se ordena devolver la actuación al juzgado de primera instancia, para que estudie si se cuenta o no con jurisdicción y competencia para tramitar un proceso, no está enlistada entre aquellos susceptibles del recurso de súplica. Y si bien la apoderada recurrente enfoca la decisión en una declaración de falta de jurisdicción y competencia, para esta Sala es claro que ello no fue lo decidido por el Magistrado

Zapata Jaimes, por el contrario, ordenó al Juez de primera instancia abordar el análisis de dicho asunto para determinar la continuidad o no del proceso, decisión que una vez proferida, podrá ser objeto de recursos. De hecho, la orden al Juez Quinto Administrativo para que estudie el asunto, lo mantiene dentro de esta jurisdicción, circunstancia que ratifica que no fue la falta de la misma lo decidido por el magistrado sustanciador.

En síntesis, el auto suplicado no es de aquellos en los que proceda dicho recurso, lo que impone a esta Sala dual rechazarlo por improcedente. En consecuencia,

RESUELVE

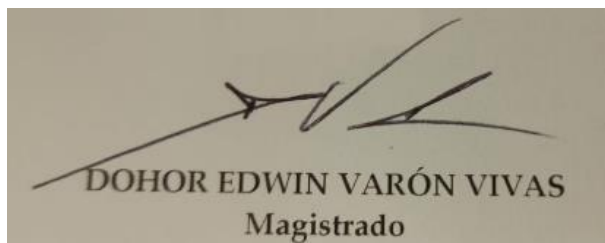
RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el recurso de súplica en contra del Auto del 7 de marzo de 2022 dictado por el magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes.

EN FIRME este auto, regrese el expediente al despacho 001 para continuar el trámite.

NOTIFÍQUESE



Magistrada Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 138

Asunto: Resuelve impedimento Juez
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-001-2022-00052-02
Demandante: Sandra María Aguirre López
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n°16 del 29 de abril de 2022

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. Claudia Yaneth Muñoz García, en calidad de Juez Primera Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora Sandra María Aguirre López, actuando debidamente representada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución n°DESAJMAR19-1570 del 14 de noviembre de 2019 y del acto ficto que surgió del silencio negativo

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

administrativo frente al recurso de apelación interpuesto, por medio de los cuales la parte demandada niega al demandante el reconocimiento, liquidación y pago de la prima especial en cuantía del treinta por ciento (30%) determinada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992, por todo el tiempo en que el demandante se ha desempeñado como Juez de la República de este Distrito Judicial, por considerar dicho porcentaje como prima especial de servicios aparte o adicional del salario decretado año a año por el Gobierno nacional.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es Juez la Dra. Claudia Yaneth Muñoz García.

Por auto del 14 de marzo de 2022, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esa servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Primera Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un "interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.". Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Primera Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

(...)

1. *Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.*

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

6. *Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica*⁸, lo siguiente:

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005,

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se

radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Claudia Yaneth Muñoz García, en calidad de Juez Primera Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Sandra María Aguirre López contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

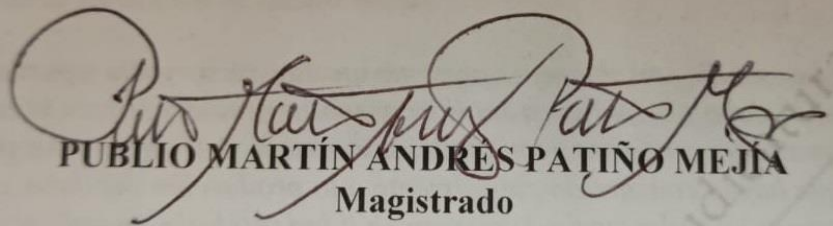
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **viernes seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático *“Justicia Siglo XXI”*.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado




CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 074

FECHA: 2/05/2022



CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS

SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 139

Asunto: Resuelve impedimento Juez
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-006-2022-00052-02
Demandante: Jorge Hernán Pulido Cardona
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº16 del 29 de abril de 2022

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. Bibiana María Londoño Valencia, en calidad de Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

El señor Jorge Hernán Pulido Cardona, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución Nro. DESAJMAR19-1703 del 23 de diciembre de 2019, del acto ficto configurado por el silencio administrativo

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

negativo respecto del recurso de apelación interpuesto mediante escrito fechado el día 16 de enero de 2020.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho que la entidad demandada liquide en debida forma la prima especial de servicios consagrada en el artículo 14 de la ley 4 de 1992, contabilizándola como factor salarial, equivalente al 30% del ingreso básico mensual, la cual debe adicionarse el salario básico y no deducirse, para que la liquidación de sus pretensiones se haga con el 100% de su remuneración mensual y no con el 70% como ha ocurrido hasta ahora.

Así mismo, solicitó el reconocimiento y pago por el periodo comprendido entre el 22 de agosto de 2017 y el 31 de diciembre de 2020, las diferencias salariales y prestacionales (...) existentes entre las sumas que le fueron canceladas y las que legalmente le correspondan, contabilizando como factor salarial la prima especial consagrada en el artículo 14 de la ley 4 de 1992.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es titular la Dra. Bibiana María Londoño Valencia.

Por auto del 28 de febrero de 2022, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esa servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando

los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un "interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.". Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

(...)

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornándolo imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, "*Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos*".

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

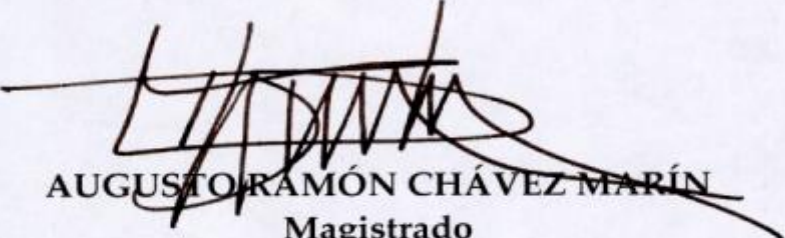
Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Bibiana María Londoño Valencia, en calidad de Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Jorge Hernán Pulido Cardona contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

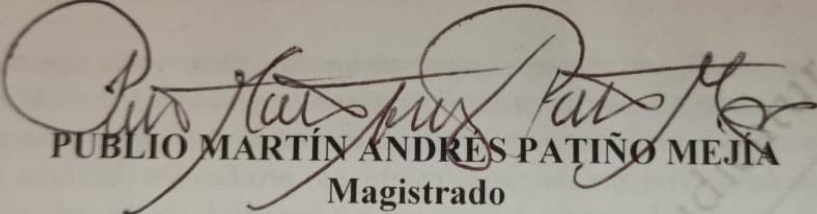
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **viernes seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “*Justicia Siglo XXI*”.

Notifíquese y cúmplase



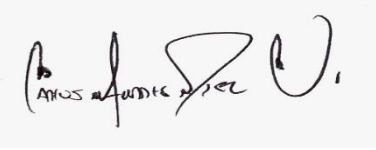
AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 074</p> <p>FECHA: 2/05/2022</p>  <p>CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS</p> <p>SECRETARIO</p>



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 140

Asunto: Resuelve impedimento Juez
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-006-2022-00063-02
Demandante: José Uriel Ortiz Bueno
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº16 del 29 de abril de 2022

Manizales, veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. Bibiana María Londoño Valencia, en calidad de Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

El señor José Uriel Ortiz Bueno, actuando debidamente representado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la nulidad de la Resolución Nro. DESAJMAR 2 0-547 del 11 de noviembre de 2020, del acto ficto configurado por el silencio administrativo negativo respecto del recurso de apelación con los cuales se negó el carácter de factor salarial de la bonificación judicial establecida en el Decreto 383 de 2013, para la

¹ En adelante CGP.

² En adelante CPACA.

liquidación, reconocimiento y pago de todas las prestaciones sociales que hubieren sido causadas por ésta y pagadas a partir de enero de 2013.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que se le reconozca la incidencia prestacional producto del reconocimiento y pago de la bonificación judicial, en las demás prestaciones sociales a que hubiere lugar, la cual tiene carácter salarial a efecto de reliquidar y reconocer las diferencias que se hubieren causado en las prestaciones sociales, y la bonificación por servicios prestados, a partir del 1º. de enero de 2013, fecha en que se le otorgó efectos fiscales al Decreto 383 del 6 de marzo de 2013, y hasta cuando el demandante la cause, descontando los aportes del sistema de la seguridad social, si no se hubieren hecho, en la proporción que corresponda al demandante.

El conocimiento del citado proceso correspondió por reparto al Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es titular la Dra. Bibiana María Londoño Valencia.

Por auto del 15 de marzo de 2022, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esa servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

ARTÍCULO 131. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. *Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:*

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el Consejo de Estado⁴ ha sostenido al respecto que:

El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un "interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.". Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del

³ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Auto del 11 de mayo de 2006. Radicado número: 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362).

⁴ Consejo de Estado. Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado. Auto del 21 de abril de 2009. Radicado número: 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)IJ.

CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

Son causales de recusación las siguientes:

(...)

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso.

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la Corte Constitucional en auto del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se indica a continuación:

(...)

⁵ Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornándolo imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por la resolución cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso que eventualmente se fallare a favor de la parte accionante y, por tanto, habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, habrá de designarse Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento propuesto por la Dra. Bibiana María Londoño Valencia, en calidad de Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a todos los Jueces Administrativos del Circuito, para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor José Uriel Ortiz Bueno contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito.

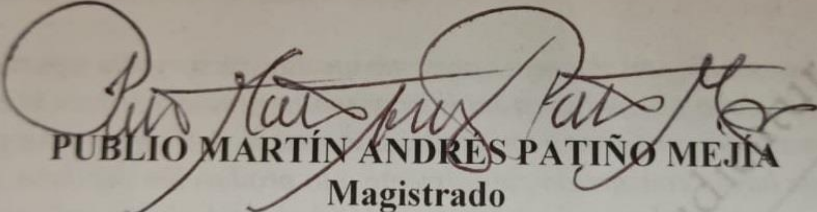
Tercero. FÍJASE como fecha para el sorteo de conjuez el día **viernes seis (6) de mayo de dos mil veintidós (2022), a las nueve de la mañana (9:00 a.m.)**.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



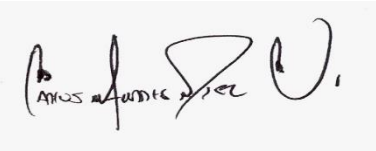
AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

<p>TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS</p> <p><u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u></p> <p>No. 074</p> <p>FECHA: 2/05/2022</p>  <p>CARLOS ANDRÉS DÍEZ VARGAS</p> <p>SECRETARIO</p>
--

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Sala de Decisión
Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía**

Sentencia de Segunda Instancia

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Ángela María Montoya Gómez
Demandado: Departamento de Caldas
Radicación: 17-001-33-33-001-2019-00167-02
Acto judicial: Sentencia 60

Manizales, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en la sala ordinaria 15 del veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022).

Asunto

§01. **Síntesis:** La parte demandante, docente, solicita que los efectos fiscales del ascenso en el escalafón se cuenten desde el 1 de enero de 2016, conforme al Decreto 1757 de 2015. El juzgado negó las pretensiones y condenó en costas, porque la parte accionante tuvo que realizar un curso para lograr el ascenso, y las normas conceden los efectos fiscales a partir de la aprobación del dicho curso. La parte actora apeló para que se acceda a las pretensiones y se revoque la condena en costas. La Sala confirma la sentencia de primera instancia y revoca la condena en costas.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada el 12 de octubre de 2021 proferida por la Señoría del Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en el proceso de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho** interpuesto por **Ángela María Montoya Gómez**, en contra del **Departamento de Caldas**, la primera instancia negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda¹.

¹ Folio No. 1 a 14 – CorrecciónDemanda.pdf

§03. Se pretende la nulidad de las **Resoluciones 2444-6 del 15 de marzo de 2018 y 7543-6 del 29 de agosto de 2018 emitidas por la Secretaría de Educación de la Gobernación de Caldas.**

§04. A título de restablecimiento del derecho, se pretende que la entidad demandada reconozca a la parte demandante su ascenso y/o reubicación salarial indexada al grado 2 BE del escalafón docente, con efectos fiscales desde el 1 de enero de 2016, y la condena en costas.

§05. En los hechos la parte actora relató prestó sus servicios como docente oficial al Departamento de Caldas, de manera ininterrumpida, desde el momento de la certificación educativa dispuesto por las leyes 60 de 1993 y 715 de 2001, y estaba escalafonado conforme al Decreto 1278 de 2002.

§06. Mediante la **Resolución 7195 del 20 de septiembre de 2017** la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas ascendió a la parte demandante al grado 2B de escalafón, al superar la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, por haber realizado curso formativo, **con efectos fiscales** a partir del **09 de agosto de 2017.**

§07. El 13 de marzo de 2018 la actora presentó solicitud para que el costo acumulado se reconociera desde el 1 de enero de 2016 hasta el día 20 de septiembre de 2017, fecha en que se actualizó el salario por la resolución que hizo el ascenso.

§08. La entidad negó la solicitud por **la Resolución 2444-6 del 15 de marzo de 2018.** La parte actora interpuso recursos de reposición y apelación, y a través de la Resolución 7543-6 del 29 de agosto de 2018 la parte demandada no repuso la decisión, no concedió el recurso de apelación y declaró agotada la vía gubernativa.

§09. Como fundamentos de derecho invocó el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, el acta de acuerdo MEN-FECODE del 7 de mayo de 2015, el acta de acuerdo Comité Implementación de la E.C.D.F. – MEN y FECODE del 17 de agosto de 2016 y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67 y 122 de la Constitución Política.

§10. El 7 de mayo de 2015 el Ministerio de Educación y FECODE acordaron que la actualización en el escalafón docente se basaría en una evaluación de carácter diagnóstica formativa – en adelante **ECDF**-. Además, los docentes que no la aprobaran tomarían cursos de capacitación, y con la certificación de su aprobación, donde se actualizaría el docente en el escalafón.

§11. La parte demandante puntualizó que en dicho sentido debe interpretarse el artículo 2.4.1.4.5.8 del Decreto 1075 de 2015, adicionado por el Decreto 1757 de 2015.

§12. En consecuencia, al recibir la calificación satisfactoria en los resultados de los ECDF, los efectos fiscales del reconocimiento se deben realizar desde el 1° de enero de 2016; y quienes no hubieran aprobado el curso de formación no tiene derecho a esa retroactividad.

§13. Como la parte accionante aprobó el ECDF tiene derecho al reconocimiento salarial por el ascenso en el escalafón desde el 1° de enero de 2016.

1.1. Contestación de la gobernación de Caldas²

§14. Se opuso a las pretensiones de la demanda, y solo admitió los hechos relacionados con los actos administrativos expedidos.

§15. Propuso las siguientes excepciones.

§15.1. **Falta de legitimación en la causa por pasiva:** Fundamentó que la demanda no debió ser dirigida en contra de la Gobernación de Caldas-Secretaría de Educación, sino contra el Ministerio de Educación Nacional, ya que fue este quien emitió los decretos por los cuales reguló todo lo referente a la evaluación con carácter diagnóstico formativo y los ascensos.

§15.2. **Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley - Buena fe - Cobro de lo no debido:** conforme a los artículos 2.4.1.4.5.11 y 2.4.1.5.12 del decreto 1075 de 2015, los efectos fiscales por haber aprobado el curso de ECDF surten efectos a partir de la radicación de la aprobación del curso.

§15.3. **Prescripción:** Se sirva aplicar la prescripción trienal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

1.3. La sentencia que negó las pretensiones³

§16. El Juez Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia de la siguiente manera:

“PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY”, propuesta por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CALDAS dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado por la señora ANGELA MARÍA MONTOYA GÓMEZ en contra de dicha entidad.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO propuso la señora ANGELA MARÍA MONTOYA GÓMEZ en contra de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL DE CALDAS.

TERCERO: Con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condena en costas a la parte demandante, y a favor de la entidad accionada, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el C.G.P arts. 365 y 366.

Por agencias en derecho se fijan la suma de \$624.186,42, equivalente al 6% de las pretensiones negadas (...).”

§17. El Juez de primera instancia definió el siguiente problema jurídico:

² Folio No. 151 a 160 – Cuaderno.pdf

³ Folio No. 1 a 15 - ActaAudienciaInicialConSentencia

¿Los efectos fiscales del ascenso en el escalafón docente por haber adelantado y superado el curso de formación, son los mismos que derivan de ascender en dicho escalafón pero por haber superado la Evaluación con carácter diagnóstico formativo (ECDF)?

¿Es nulo un acto administrativo que reconoció el ascenso de la docente demandante en el Escalafón Nacional Docente, por el hecho de haber aplicado los efectos fiscales de dicho ascenso a partir de la fecha en la que la demandante radicó la solicitud de ascenso con base en el adelantamiento y aprobación de un curso de formación?

§18. Realizó un análisis normativo de los decretos 2277 de 1979, 1075 de 2015, la Ley 715 de 2001, el Decreto 1278 de 2002 y el Decreto 1757 de 2015.

§19. Con razón para la negación de las pretensiones, el juzgado manifestó que los efectos fiscales del ascenso en el escalafón bajo la regulación de los artículos 2.4.1.4.5.1 al 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1751 de 2016 es desde la superación de la evaluación de carácter diagnóstica formativa a la cual accedieron los docentes, y no desde la sola inscripción en el proceso evaluativo.

1.4. La apelación de la demandante reitera el reconocimiento de los efectos fiscales a partir del 1 de enero de 2016⁴

§20. Se solicitó se revoque la sentencia, con los siguientes fundamentos:

§21. Insistió en que el examen diagnóstico es un solo procedimiento que se aprueba, bien sea por superar el examen o por superar el curso de formación, por lo cual para ambos escenarios resultan igualmente aplicables los efectos del Decreto 1751 de 2016 cuando señaló que *“La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.”*

§22. De otra parte, solicita se revoque lo referente a la condena en costas, dado que la misma fue impuesta sin ningún tipo de alusión a los motivos de esta, desconociendo así el criterio de fijación objetivo valorativo que ha sido señalado por el Honorable Consejo de Estado sobre este tópico.

1.5. Actuación de segunda instancia⁵

§23. Mediante proveído del 29 de noviembre de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y se concedió término de diez (10) días para allegar los alegatos de conclusión, donde las partes no se pronunciaron.

⁴ Folio No. 1 a 8 - RecursoApelación

⁵ Folio No. 1 a 2 - AutoAdmiteRecusoApelac

1.6. Concepto Procurador⁶

§24. No se encuentra de acuerdo con lo solicitado por la parte actora, debido a que la misma obtuvo el ascenso en el escalafón docente al haber superado la ECDF por el curso de formación, y las normas son claras en que el beneficio de que los costos fiscales fueran retroactivos al 1 de enero de 2016 es para quienes ganaron el examen sin necesidad de un curso.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

§25. Conforme al artículo 153 del CPACA este Tribunal es competente para conocer del presente asunto.

2.2. Problema Jurídico

§26. ¿Tiene derecho la demandante a que su ascenso en el escalafón docente obtenido conforme Decreto 1757 de 2015 por la superación de la Evaluación con Carácter Diagnóstica Formativa – ECDF, tenga efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016?

§27. ¿Procede la condena en costas señalada en la primera instancia?

2.3. Lo demostrado en el proceso

§28. Mediante la **Resolución 7195 del 20 de septiembre de 2017** la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas ascendió a la parte demandante en el escalafón docente 2B, con efectos fiscales a partir del 09 de agosto de 2017.⁷

§29. El **13 de marzo de 2018**, la parte demandante presentó solicitud de reconocimiento del costo acumulado desde el 1 de enero de 2016, correspondiente al ascenso y/o reubicación salarial al grado 2B.⁸

§30. El **15 de marzo de 2018**, mediante la **Resolución 2444-6** la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas negó el reconocimiento de la solicitud presentada por la parte actora.⁹

§31. A través de la **Resolución 7543-6 del 29 de agosto de 2018**, la Secretaría de Educación de la gobernación de Caldas negó el recurso de reposición y no concedió de apelación, confirmando la anterior decisión.¹⁰

⁶ Folio No. 1 a 10 – ConceptoProcurador

⁷ Folio No. 41 a 42 – Cuaderno.pdf

⁸ Folio No. 43 a 45 – Cuaderno.pdf

⁹ Folio No. 47 a 48 – Cuaderno.pdf

¹⁰ Folio No. 49 a 51 – Cuaderno.pdf

2.4. Del ascenso en el escalafón de conformidad con el Decreto 1278 de 2002

§32. Para la Sala, es evidente que, no se discute que el ascenso de la parte demandante se rige por el Decreto 1278 de 2002 - estatuto de profesionalización docente- que señaló respecto al ascenso en escalafón que requiere la aprobación con un puntaje de al menos el **80%** en la **evaluación de competencias** (art. 36.2):

***Artículo 19. Escalafón Docente.** Se entiende por Escalafón Docente el sistema de clasificación de los docentes y directivos docentes estatales de acuerdo con su formación académica, experiencia, responsabilidad, desempeño y competencias, constituyendo los distintos grados y niveles que pueden ir alcanzando durante su vida laboral y que garantizan la permanencia en la carrera docente con base en la idoneidad demostrada en su labor y permitiendo asignar el correspondiente salario profesional.*

La idoneidad encierra el conjunto de conocimientos, habilidades, actitudes, aptitudes, rendimiento y valores que se consideran imprescindibles para el desempeño de la función docente.

***Artículo 20. Estructura del Escalafón Docente.** El Escalafón Docente estará conformado por tres (3) grados. Los grados se establecen con base en formación académica. Cada grado estará compuesto por cuatro (4) niveles salariales (A-B-C-D).*

Quienes superen el período de prueba se ubicarán en el Nivel Salarial A del correspondiente grado, según el título académico que acrediten; pudiendo ser reubicados en el nivel siguiente o ascender de grado, después de tres (3) años de servicio, siempre y cuando obtengan en la respectiva evaluación de competencias el puntaje indicado para ello, según lo dispuesto en el artículo 36 del presente decreto.

(...)

***Artículo 23. Inscripción y Ascenso en el Escalafón Docente.** En cada entidad territorial certificada existirá una repartición organizacional encargada de llevar el registro de inscripción y ascenso en el Escalafón de los docentes y directivos docentes estatales, con las correspondientes evaluaciones y los documentos de soporte para cada grado y nivel salarial, comunicando a la dependencia que se encargue de las novedades de nómina cada vez que se presente una modificación de los mismos.*

***Los ascensos en el Escalafón y la reubicación en un nivel salarial superior procederán cuando la entidad territorial certificada convoque a evaluación de competencias y se obtenga el puntaje establecido en el artículo 36 de este decreto.** Dicha convocatoria establecerá el monto de la disponibilidad presupuestal para efectos de ascenso y reubicación salarial. No podrán realizarse ascensos y reubicación que superen dicha disponibilidad.*

(...)

Artículo 35. Evaluación de competencias. *La competencia es una característica subyacente en una persona causalmente relacionada con su desempeño y actuación exitosa en un puesto de trabajo.*

La evaluación de competencias será realizada cada vez que la correspondiente entidad territorial lo considere conveniente, pero sin que en ningún caso transcurra un término superior a seis (6) años entre una y otra. Se hará con carácter voluntario para los docentes y directivos docentes inscritos en el Escalafón Docente que pretendan ascender de grado en el Escalafón o cambiar de nivel en un mismo grado. Se hará por grados en el escalafón y por cargos directivos docentes. Debe permitir la valoración de por lo menos los siguientes aspectos: competencias de logro y acción; competencias de ayuda y servicio; competencias de influencia; competencias de liderazgo y dirección; competencias cognitivas; y competencias de eficacia personal.

Parágrafo. Reglamentado por el Decreto Nacional 2715 de 2009. *El Ministerio de Educación Nacional será responsable del diseño de las pruebas de evaluación de competencias y definirá los procedimientos para su aplicación, lo cual podrá hacerse a través de cualquier entidad pública o privada que considere idónea.*

Artículo 36. Resultados y consecuencias de las evaluaciones de desempeño y de competencias. *Las evaluaciones de desempeño y de competencias tendrán las siguientes consecuencias según sus resultados:*

(...)

2. Evaluación de competencias:

*Serán candidatos a ser reubicados en un nivel salarial superior, o a ascender en el escalafón docente, si reúnen los requisitos para ello, quienes obtengan **más de 80% en la evaluación de competencias**. Para las reubicaciones y ascensos se procederá en estricto orden de puntaje hasta el monto de las disponibilidades presupuestales anuales.” (Subrayas de la Sala)*

§33. Luego, el Decreto 1075 de 2015 reglamentó la evaluación para el ascenso en el escalafón de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, la cual sería de **carácter diagnóstica formativa**:

*“Artículo 2.4.1.4.1.1. Objeto. La presente Sección tiene por objeto reglamentar la evaluación de que tratan los artículos 35 y 36 (numeral 2) del Decreto-ley 1278 de 2002 para el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial de los educadores oficiales, regidos por el Estatuto de Profesionalización Docente previsto en dicha norma, la cual será de **carácter diagnóstica formativa**.” (Subrayas de la Sala)*

§34. La misma norma reguló **los efectos fiscales** del ascenso, e indicó en el artículo 2.4.1.4.4.2:

“Artículo 2.4.1.4.4.2. Resultado y procedimiento:

(...)

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de la fecha de la publicación de los listados definitivos de candidatos.

(...)” (Subraya de la Sala)

§35. Posteriormente, el Decreto 1757 de 2015 adicionó el Decreto 1075 de 2015, en cuanto a los educadores que **no lograron el ascenso o la reubicación salarial en el escalafón** en las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014.

§36. Frente a los efectos fiscales del ascenso, este Decreto 1757 de 2015 estableció una diferencia entre: (i) **aquellos educadores que no lograron superar la evaluación de carácter diagnóstico formativa**, donde sus efectos fiscales serán reconocidos a partir de la fecha de radicación del certificado de la aprobación de los cursos o curso; y, (ii) los educadores que superaron la evaluación de carácter diagnóstico formativa, sus efectos fiscales serian reconocidos desde el 1 de enero de 2016.

“SECCIÓN 5

Evaluación para ascenso de grado y reubicación de nivel salarial para los educadores que no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior entre los años 2010-2014

(Adicionado por artículo 1 Decreto 1757 de 2015)

Artículo 2.4.1.4.5.1. Objeto. *La presente Sección tiene por objeto reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto-ley 1278 de 2002 que será aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior, la cual tendrá carácter diagnóstica formativa.*

Artículo 2.4.1.4.5.2. Ámbito de aplicación. *La evaluación de que trata la presente Sección, que tendrá carácter diagnóstica formativa, será aplicada a los docentes, directivos docentes y orientadores inscritos en el Escalafón que regula el Decreto-ley 1278 de 2002, que habiendo participado en alguna de las evaluaciones de competencias desarrolladas entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso o la reubicación salarial en cualquiera de los grados del Escalafón Docente.*

Artículo 2.4.1.4.5.3. Características de la evaluación. *La evaluación prevista en la presente Sección es de carácter diagnóstica formativa, por lo que valorará la práctica educativa, pedagógica, didáctica y de aula. La aprobación de esta evaluación permitirá el ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial en los términos que se consagran en los artículos siguientes.*

(...)

Artículo 2.4.1.4.5.11. Resultados y procedimiento.

(...)

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.

(...)

Artículo 2.4.1.4.5.12. Cursos de formación. Los docentes que no hubieren superado la evaluación de carácter diagnóstica formativa en los términos establecidos en la presente Sección, deberán adelantar alguno de los cursos de formación que ofrezcan universidades acreditadas institucionalmente y/o que cuenten con facultades de educación de reconocida trayectoria e idoneidad, de conformidad con los parámetros establecidos por el Ministerio de Educación Nacional y siempre que cuenten con la respectiva aprobación de este.

Los aspectos generales de los cursos de formación serán definidos en la reglamentación que se expida para el efecto. Los cursos de formación se expresarán en créditos académicos que podrán ser homologados por las instituciones de educación superior, en ejercicio de su autonomía universitaria, dentro de los programas de pregrado y posgrado que estas ofrezcan.

Estos cursos tendrán como propósito fundamental solucionar las falencias detectadas en la evaluación de carácter diagnóstica formativa. **Con la aprobación del respectivo curso por parte del docente, en los términos del numeral 2 del artículo 36 del Decreto-ley 1278 de 2002, la entidad territorial certificada en educación procederá al ascenso o la reubicación de nivel salarial de acuerdo con lo establecido en la presente Sección.**

La reubicación salarial o el ascenso de grado en el Escalafón Docente que se produzca por haber aprobado los cursos de formación en los términos del inciso anterior, surtirán efectos fiscales a partir de la fecha en que el educador radique la certificación de la aprobación de dichos cursos ante la respectiva autoridad nominadora, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para ser reubicado o ascendido según lo establecido en la presente Sección.

Las entidades territoriales certificadas en educación deberán apropiar los recursos correspondientes para el ascenso de grado y la reubicación de nivel salarial de los educadores que hubieren aprobado los cursos de formación. En caso de que los recursos presupuestales resultaren insuficientes, la entidad territorial deberá apropiar dichos recursos máximo en la siguiente vigencia fiscal y proceder al pago del ascenso de grado o la reubicación de nivel salarial con los efectos fiscales definidos en el presente artículo.

Parágrafo 1°. *El Ministerio de Educación y las entidades territoriales certificadas en educación, a través de sus respectivas páginas Web, informarán a los educadores sobre los cursos de formación referidos en el presente artículo.*

Parágrafo 2°. *Los cursos de formación docente deberán ser cofinanciados por el Gobierno nacional, las entidades territoriales certificadas en educación y los docentes. El Gobierno nacional y las entidades territoriales certificadas en educación deberán asegurar conjuntamente la financiación de mínimo el setenta por ciento (70%) del costo de la matrícula del respectivo curso de formación para cada docente. Los aportes del Gobierno nacional para atender los gastos relacionados con la formación docente de que trata la presente Sección deberán ser priorizados dentro del Marco de Gasto de Mediano Plazo del Sector Educación.” (Subraya de la Sala)*

§37. Prosiguiendo así, el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016, modificó el artículo 2.4.1.4.5.11 del Decreto 1075 de 2015, e indicó:

“ARTÍCULO 2.4.1.4.5.11. Resultados y Procedimiento.

(...)

La reubicación salarial y el ascenso de grado en el Escalafón Docente **surtirán efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016 para los educadores que superen la evaluación de carácter diagnóstica formativa**, siempre y cuando el aspirante cumpla los requisitos para reubicación o ascenso, establecidos en la presente sección.

(...)” (Subraya de la Sala)

§38. Es así, como la Sala aclara que, este Decreto no modificó los artículos referentes a aquellos docentes que no hayan superado la evaluación de carácter diagnóstico formativa, que el Decreto tuvo como objeto definir los costos fiscales del ascenso de los docentes que si superaron la evaluación.

§39. Al respecto, este Tribunal en sentencia del 17 de septiembre de 2020, con ponencia del Doctor Carlos Manuel Zapata Jaimes, señaló:

“Se desprende que esta norma [el Decreto 1757 de 2015] se emitió con la finalidad de reglamentar transitoriamente una modalidad de la evaluación de que trata el artículo 35 del Decreto 1278 de 2002, esta es, la evaluación de carácter diagnóstica formativa, la cual sería aplicada a los educadores que entre los años 2010 y 2014 no lograron el ascenso de grado o la reubicación en un nivel salarial superior; y que surtiría, una vez aprobada, efectos fiscales a partir de 1° de enero de 2016, siempre y cuando el aspirante cumpliera los demás requisitos para reubicación o ascenso establecidos.

Consagró además la norma en relación con los docentes que no superaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, la posibilidad de adelantar algún curso de formación ofrecido por universidades acreditadas y/o que contaran con facultades de educación reconocida. Para estos educadores la reubicación salarial o el ascenso de grado surtiría efectos fiscales a partir de la fecha en

que se radicara la certificación de aprobación del curso ante la autoridad nominadora, y siempre y cuando el aspirante cumpliera los demás requisitos para reubicación o ascenso establecidos.

*Se concluye entonces, que este decreto determinó una diferencia en los efectos fiscales para los docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa y para aquellos que no; pues para los primeros dispuso el 1° de enero de 2016, y para los segundos la fecha quedó ligada al día en la cual **se radicara la certificación de aprobación del curso.***

(...)

Se colige de lo anterior, que pese a que el Decreto 1657 de 2016 estableció que a partir de su entrada en vigencia los efectos fiscales del ascenso en el escalafón serían desde la fecha de publicación de resultados, el Decreto 1751 del 3 de noviembre de 2016 conservó la prerrogativa reconocida en el Decreto 1075 de 2015 a los docentes que aprobaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa, en el entendido de que el ascenso surtiría efectos a partir del 1° de enero de 2016.” -sft-

2.5. Caso concreto

§40. Por medio de la **Resolución 7195 del 20 de septiembre de 2017** se ascendió a la parte demandante al grado 2B del escalafón docente, con efectos fiscales a partir del 09 de agosto de 2017. En la citada resolución, se hizo la anotación que para los docentes que no aprobaron la evaluación con carácter diagnóstico formativo ECDF para reubicación de nivel salarial, **tendrían la posibilidad de culminar su proceso por medio de cursos**, en este caso, realizado por la Universidad Católica de Manizales con un puntaje de 85,8 puntos.

§41. De conformidad con lo anterior, es claro que la demandante no superó **la ECDF (Evaluación de Carácter Diagnóstica Formativa)**, por lo que de conformidad con el Decreto 1757 de 2015, realizó curso de formación, el cual al ser aprobado le permitió, junto con el cumplimiento de los demás requisitos de ley, ascender al grado 2B.

§42. La Sala aclara, que tanto los docentes que superaron la ECDF como los que adelantaron el curso de formación, para obtener el ascenso en el escalafón, se encuentran ante supuestos fácticos diferentes para lograrlo, lo que justifica que los efectos fiscales sean reconocidos de manera distinta.

§43. Aunque en el recurso de apelación la parte accionante aduce que le es aplicable el Decreto 1751 de 2016, la Sala evidencia que no, pues esta norma determinó efectos fiscales a partir del 1° de enero de 2016 **pero frente a los docentes que superaran la evaluación de carácter diagnóstica formativa**, que como se indicó, no es el caso de la actora.

§44. Por todo lo discurrido, se confirmará la sentencia de primera instancia en relación con la legalidad del acto administrativo demandado pues se evidencia que se ajustó a derecho, en tanto la fecha en que se establecieron por efectos fiscales de la parte

demandante se ajusta a la normativa que reguló el ascenso en el escalafón por aprobación del curso de formación.

2.6. De las costas en primera instancia

§45. Sobre la inconformidad de la parte demandante sobre las costas asignadas, la sección segunda del Consejo de Estado ¹¹especificó que el CPACA pasó de un criterio subjetivo a uno valorativo que:

“...requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.”

§46. Sobre el particular la sentencia de primera instancia sólo señaló que con fundamento en el artículo 188 del CPACA, se condenó en costas a cargo de la parte demandante, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al Código General del Proceso. Fijó agencias en derecho por el equivalente a \$350.000 conforme el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura.

§47. El Honorable Consejo de Estado ha señalado que la imposición de las costas amerita un análisis objetivo-valorativo, y su omisión puede llevar al traste su condena en primera instancia:

“En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos, además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición al demandado, quien dentro de sus facultades hizo uso mesurado de su derecho a la réplica y contradicción. Por ello, se revocará este aparte de la sentencia apelada.”

§48. En consecuencia, se revocará la condena en costas de primera instancia, toda vez que se omitió analizar la valoración de la condena en costas, conforme a los criterios jurisprudenciales esgrimidos en la sentencia citada.

§49. La presente sentencia se profiere fuera del turno ordinario de procesos a despacho para sentencia por permitirlo el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

§50. Por lo discurrido, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹¹ 21Consejo de Estado Sala de la Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A C.P. Dr. William Hernández Gómez Radicación número: 13001-23-33-000-2013-00022-01

Sentencia

PRIMERO: REVOCAR parcialmente y respecto a la parte demandante, el numeral tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales del 12 de octubre de 2021, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Ángela María Montoya Gómez** contra el **Departamento de Caldas**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia de primera instancia.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase

Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

(Ausente con permiso)
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Publio Martin Andrés Patiño Mejía

Referencia : Rechaza demanda
Medio de Control : Popular (Protección de los derechos e intereses colectivos)
Radicación : 170012333002022-00078-00
Demandante : Martha Lucía Micolta González y otros
Demandado : Corpocaldas – Municipio de Manizales -Constructora las Galias
Acto judicial : Auto interlocutorio

Manizales, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022).
Proyecto aprobado en la sala ordinaria 15 del veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022).

Síntesis: Se rechaza la demanda porque se inadmitió por requisito de procedibilidad, y no se allegó la corrección.

Asunto

Procede la Sala pronunciarse sobre la admisión de la demanda dentro del proceso de la referencia.

Antecedentes

La señora Martha Lucía Micolta González y María Rubiela Martínez de Álzate instauraron acción popular en contra de Corporación Autónoma Regional de Caldas Corpocaldas, Municipio de Manizales y Constructora las Galias, por la presunta vulneración de los derechos colectivos consagrados en lo literales a), c), d) y e) del artículo 4 de la Ley 472 de 1998 con ocasión a la concesión de las licencias de construcción y ejecución de obras civiles en la ladera ambiental (contigua al cerro de oro).

Por auto del 28 de marzo del 2022, se ordenó corregir de acuerdo a lo siguiente: “... *Deberá allegar el requisito de reclamación administrativa, frente a las entidades accionadas; de cuerdo a los hechos y pretensiones de la demanda, mismas que no militan en los escritos aportados...*”

Se concedió un término de tres (3) días para la corrección, so pena de rechazo. (art. 44 Ley 472 de 1998)¹

La constancia de la Secretaría del Tribunal certificó que la parte actora no corrigió la demanda².

CONSIDERACIONES

¹ 009ConstanciaDespachoContinuarTrámite

² Expediente digital 06ConstanciaDespachoContinuarTramite.pdf, página 1

Los presupuestos procesales son taxativos, en aras de garantizar el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, para que el proceso judicial sea eficiente y eficaz, evitando en posteriores etapas discutir sobre requisitos formales de la demanda.

El CPACA por remisión expresa de la Ley 472 de 1998 en los artículos 144 y 161, señaló los requisitos previos para acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que deben agotarse para demandar bajo el medio de control de acción popular, así:

“Artículo 144. Protección de los derechos e intereses colectivos. Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible.

(...)

Antes de presentar la demanda para la protección de los derechos e intereses colectivos, el demandante debe solicitar a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones administrativas que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado. Si la autoridad no atiende dicha reclamación dentro de los quince (15) días siguientes a la presentación de la solicitud o se niega a ello, podrá acudir ante el juez. Excepcionalmente, se podrá prescindir de este requisito, cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivo, situación que deberá sustentar en la demanda.”³

A su vez el numeral 4 del artículo 161, en cuanto al requisito de procedibilidad para demandar alude al artículo 144 ibidem, en el cual señala: *“Cuando se pretenda la protección de derechos colectivos se deberá efectuar la reclamación prevista en el artículo 144 de este código”*.

Adicionalmente el artículo 169 del CPACA, señala las causales de rechazo de la demanda: *“2. Cuando habiendo sido inadmitida no se hubiere corregido la demanda dentro de la oportunidad legalmente establecida.”*

Así las cosas, antes de presentar la demanda con la cual se ejerce la acción popular es necesario allegar la prueba de que se haya solicitado a la autoridad o al particular en ejercicio de funciones públicas las medidas necesarias para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas.

Entonces, dicho requisito de procedibilidad se hace necesario, con el fin de demostrar de manera efectiva de haber solicitado a la autoridad o particular la protección al derecho o interés colectivo y solo se prescindirá del mismo cuando exista inminente peligro de ocurrir un perjuicio irremediable.

Caso concreto

Descendiendo al caso en concreto encuentra la Sala que la parte actora no agotó el requisito de procedibilidad como exigencia para instaurar el medio de control referido; incumpliendo la carga procesal de subsanar la demanda en debida forma, de acuerdo con lo señalado en el auto que ordenó corregir la demanda.

De otro lado, se procede analizar si el caso en particular se encuentra contemplado en la excepción que haga excusable la ausencia de la exigencia legal, esto es, si de los hechos se

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. C.P., Lucy Jannette Bermúdez Rad. 25000-23-24-2010-00218-01

permite constatar que se encuentra en presencia de un perjuicio irremediable en contra de los derechos e intereses colectivos.

Sobre la configuración del perjuicio irremediable, la Corte Constitucional, al pronunciarse al respecto, ha señalado que para ello deben concurrir los siguientes elementos:

1. Que dicho perjuicio sea inminente, es decir que, amenace o esté por suceder prontamente; 2. que las medidas que se requieran para conjurarlo sean urgentes, de manera que se evite la consolidación de un daño irreparable; 3. que el daño o perjuicios sea grave; 4. que la medida que se deba adoptar por la urgencia y la gravedad del perjuicio sea impostergable y adecuada para restablecer el derecho amenazado o conculcado.

En el sub judice, la parte actora pretende la protección de los derechos colectivos relacionados a la vulneración del medio ambiente, como consecuencia del proceso administrativo de aprobación de licencia ambiental de construcción relacionado con el proyecto de vivienda Arboleda del Parque, ejecutado por la Constructora las Galias, ubicado sobre la ladera el sector Cerro de Oro, el cual forma parte del proyecto residencial Arboleda del Parque.

Así mismo, se solicitó como medida cautelar la suspensión de la licencia ambiental o urbanística aprobado por la Secretaría de Planeación de Manizales, tendiente a la construcción de un parque y una vía de acceso que hacen parte del proyecto de Arboleda del Parque, por constituirse como una zona de protección forestal, descrita como inalienable y de uso público, al cumplir la función de conservación y protección de ambiente ecológico.

Una vez revisada la demanda, se encuentra que no existe elementos probatorios que sustenten la medida de urgencia que deba decretarse para evitar un daño inminente que evite conjurar un perjuicio grave o peligro, que amenacen la vulneración de los derechos colectivos.

Lo anterior, dado que la parte actora solo fundamentó las pretensiones en argumentos fácticos y jurídicos, sin que permita un estudio de fondo a la petición; adicionalmente ante la carencia de pruebas, aunado a la falta de reclamación ante la autoridad competente, no permite identificar el presunto perjuicio que se pueda causar en el sector.

En consecuencia, al no acreditarse circunstancia alguna, que permite inferir la omisión de las accionadas en la vulneración de los derechos colectivos ante la presencia de un perjuicio irremediable que acreditara la urgencia en adoptar la medida, por el peligro inminente que se invoca; conllevó dejar sin sustento probatorio la urgencia de la medida, y por ende en la necesidad de agotar el requisito de procedibilidad; circunstancia que no ocurrió y por ende deberá de rechazarse la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala del **HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS...**

RESUELVE:

Primero: RECHAZAR la demanda instaurada por **MARTHA LUCÍA MICOLTA GONZÁLEZ Y OTROS**, en ejercicio del medio de control de Acción Popular en contra de la **Corpocaldas – Municipio de Manizales -Constructora las Galias**, por los motivos expuestos en este proveído.

SEGUNDO: Ejecutoriado este auto, **ORDÉNESE EL ARCHIVO** del expediente, previa devolución de la demanda y sus anexos.

TERCERO: **NOTIFÍQUESE** la providencia conforme lo prevé el artículo 201 del CPACA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

(Ausente con permiso)
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES



PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Sala de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicación: 17-001-33-31-003-2011-000838-02 acumulado 17001-33-31-001-2012-00060
Medio de Control: Reparación Directa
Demandantes: Jhon Jairo Jaramillo Castaño
Demandado: Alcaldía de Manizales y Otros
Denunciada en pleito: Corporación Autónoma Regional de Caldas
Llamadas en Garantía: Compañía Previsora S.A., y Aseguradora Royal Sur Alliance
Acto judicial: Sentencia 61

Manizales, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en la sala ordinaria 15 del veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022).

Síntesis: Los demandantes pretenden se declare la responsabilidad del municipio de Manizales y Aguas de Manizales por el alud acaecido el 5 de noviembre de 2009. Se vinculó como denunciado en pleito a CORPOCALDAS y en llamamiento en garantía a las aseguradoras. El juzgado de primera instancia encontró que el POT de 2001 señaló que la zona era de riesgo y una ladera de protección, por lo que condenó a la alcaldía y a CORPOCALDAS como responsables de los perjuicios. La sala confirma parcialmente la decisión porque la zona no era de riesgo sino ladera de protección, y no se condenó a CORPOCALDAS porque fue denunciada en pleito por Aguas de Manizales, quien no fue condenada.

Asunto

§01. La sala desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, de la demandada alcaldía de Manizales y la denunciada en pleito CORPOCALDAS, en contra de la sentencia proferida el 13 de diciembre del 2017 por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, en el medio de control de reparación directa interpuesto por JHON JAIRO JARAMILLO CASTAÑO, ORFA NELLY JARAMILLO CASTAÑO, el menor JUAN DIEGO NOREÑA JARAMILLO representado por su padre JUAN MANUEL NOREÑA GÓMEZ, en contra de la

alcaldía de Manizales y la empresa Aguas de Manizales S.A., ESP, por medio del cual se accedió a las pretensiones de la demanda¹.

1. Antecedentes

§02. La decisión trata de dos procesos acumulados, 2011-00838 y 2012-00060. Debido a la semejanza de las contestaciones de las demandadas y de los terceros, se hará la síntesis de sus intervenciones en forma conjunta.

1.1. **La demanda del proceso 17001-33-31-0003-2011-00838 por el fallecimiento de la señora NANCY MILENA JARAMILLO CASTAÑO en el alud del 5 de noviembre de 2009²**

§03. JHON JAIRO JARAMILLO CASTAÑO, ORFA NELLY JARAMILLO CASTAÑO, y el menor JUAN DIEGO NOREÑA JARAMILLO pretenden que se declare la responsabilidad de la alcaldía de Manizales y la empresa Aguas de Manizales S.A. ESP, por el fallecimiento de la señora Nancy Milena Jaramillo Castaño, debido al deslizamiento de tierra producido en el barrio el Nevado del municipio de Manizales. En consecuencia, se pide la reparación de los perjuicios por las siguientes sumas:

§03.1. Por perjuicios morales por la cuantía de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes -en adelante smlmv- para cada uno de los accionantes.

§03.2. Por concepto de daños materiales o patrimoniales al menor hijo Juan Diego Noreña Jaramillo por una suma superior de \$40.000.000.

§04. Los actores describieron que el 5 de noviembre de 2009, un alud de tierra derribó una pared de la casa ubicada en la carrera 31 26-01 en el área urbana del municipio de Manizales, lo que ocasionó el fallecimiento de la señora Nancy Milena Jaramillo Castaño.

§05. Las causas de la responsabilidad de las demandadas fueron: (i) no tomaron las medidas para declarar la zona como de alto riesgo; (ii) tampoco evitaron que se realizara la urbanización de dicho sector; (iii) no fue declarada esa urbanización como asentamiento ilegal; y, (iv) la empresa de servicios públicos nunca negó los servicios de acueducto y alcantarillado a los inmuebles de dicho asentamiento.

1.2. **Proceso 17001-33-31-0001-2012-00060 por la destrucción de la vivienda en el alud del 5 de noviembre de 2009³**

§06. JHON JAIRO JARAMILLO CASTAÑO, ORFA NELLY JARAMILLO CASTAÑO, en calidad de propietarios, pretenden que se declare la responsabilidad de la alcaldía de Manizales y la empresa Aguas de Manizales S.A. ESP por la destrucción

¹ Fl. 515-542 c1.B.

² Fl. 5-20, c1.

³ Fs. 2 a 14 c. 1B

del inmueble ubicado en la carrera 31 26-01 con motivo del alud sucedido el 5 de noviembre de 2009.

§07. En consecuencia, se condene al pago de la suma indexada del avalúo catastral del inmueble, este último de \$4.940.000.

§08. Los accionantes describieron que los señores Jhon Jairo Jaramillo Castaño y Orfa Nelly Jaramillo Castaño tenían su hogar en la carrera 31 26-01 de Manizales, el cual fue destruido por un alud sucedido el 5 de noviembre de 2009.

§09. Las causas del deslizamiento atribuidas a las demandadas fueron: (i) que no tomaron las medidas administrativas necesarias tendientes a la mitigación del riesgo de la pendiente; (ii) la falta de tratamiento de estabilización del talud, frente a la ola invernal que en esas fechas azotaba la ciudad de Manizales.

§10. La demanda recalcó que la comunidad del sector había solicitado insistentemente la intervención de las autoridades.

1.3. Contestación de las demandadas

1.3.1. Alcaldía de Manizales⁴

§11. Se opuso a las pretensiones de las demandas, y en cuanto a los hechos reseñó que no es válida la confesión espontánea de los representantes judiciales de las entidades. (art. 199 CPC)

§12. Como razones de defensa expuso que la catástrofe del 5 de noviembre de 2009 fue un evento natural, excepcional, atípico y extraordinario.

§13. Estas afirmaciones se sustentaron en un concepto técnico de la Organización Municipal para la Atención y Prevención de Desastres – en adelante OMPAD-, de la siguiente manera: (i) el segundo semestre de 2009 se caracterizó por la oleada invernal que provocó numerosas inundaciones; (ii) las lluvias superaron el nivel crítico donde se presentan deslizamientos; (iii) se recomendó la declaratoria de alerta naranja para la ciudad de Manizales; (iv) la Secretaría de Obras Públicas hizo la remoción de escombros y obras para el control de la estabilidad de laderas; (v) el día del suceso fue el más lluvioso de dicho mes, y la lluvia intensa que la inestabilidad en el terreno como el deslizamiento; y, (vi) estas circunstancias son los motivos de exoneración de responsabilidad de la alcaldía.

§14. En la demanda 2011-838 adicionó que como la difunta laboraba, los actores tendrían derecho a la devolución de aportes en salud o a una pensión, que debe restarse de la indemnización.

§15. Se formularon las siguientes excepciones:

§15.1. Ausencia de nexo causal entre los hechos y el actuar de la administración – fuerza mayor caso fortuito: Explicó que el deslizamiento motivo de esta

⁴ Fls. 73-101, c1. (radicado 2011-00838) y fs. 176-201), C1b (radicado. 2012-00060).

demanda surgió con ocasión a la oleada invernal, lo que se configura en una fuerza mayor.

§15.2. Enriquecimiento sin justa causa-pensión, propuesta en la contestación del proceso 2011-838: Las indemnizaciones deben disminuirse si se hace un reconocimiento pensional o devolución de aportes a los beneficiarios de la señora Jaramillo Castaño.

§15.3. Prescripción del derecho o caducidad de la acción: En forma general, solicitó aplicar la prescripción en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1716 de 2009.

§15.4. Excepción genérica.

§16. La alcaldía propuso en los dos procesos el llamamiento en garantía en contra de la PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS⁵, conforme a las condiciones estipuladas en la póliza de seguros de responsabilidad civil 1001857, vigente para la fecha de los sucesos.

§17. La entidad territorial también solicitó la integración del litisconsorte necesario en los dos procesos con la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS.

§17.1. En el proceso 2012-060 **no se decidió esta petición** y CORPOCALDAS fue notificada en dicho proceso como denunciada en pleito de Aguas de Manizales S.A. ESP⁶, y bajo esa calidad se decretaron las pruebas cuando los procesos fueron acumulados.

§17.2. En el proceso 2011-838 se admitió la integración del litisconsorcio el 27 de abril de 2012⁷. Pero el Tribunal revocó esta disposición en auto del 6 de marzo de 2013.⁸

1.3.2. Contestación de Aguas de Manizales ESP⁹

§18. La empresa se opuso a las pretensiones de las demandas, y no admitió sus hechos.

§19. Explicó que **no** conoce algún informe técnico que indique que el rompimiento de una tubería fue la causa del alud objeto del proceso.

§20. Por el contrario, conforme a las actas del Comité Local de Prevención, Atención y Recuperación de Desastres – en adelante COLPADE- del 4 al 6 de noviembre de 2009, la empresa afirmó que la causa de los distintos deslizamientos en la ciudad fue la saturación del terreno por fuertes lluvias.

⁵ Fs. 96-101 c. 1 radicado 2011-00838 y 202 a 203 c. 1 rad-2012-00060

⁶ F. 269 C. 1B.

⁷ Fs. 296-297 c. 1 2011-838

⁸ Fs. 7-9 c.2 2011-838.

⁹ Fs. 142-153, C1b. radicado 2012-0060. - fs. 213-224, C1. Radicado 2011-838. Fs. 275-292, c1 radicado. 2011-00838.

§21. Adicionalmente, el informe elaborado por el Director de Redes de Aguas de Manizales S.A., da cuenta que las redes de acueducto, alcantarillado y los sumideros de aguas lluvias funcionaron adecuadamente, y la comunidad no denunció algún problema.

§22. En este orden formuló los siguientes medios exceptivos:

§22.1. **Pleito Pendiente - Incumplimiento del Decreto 1716 de 2009:** La empresa informó que cuando los demandantes incoaron la solicitud de conciliación prejudicial por uno de los procesos acumulados ante la Procuraduría, omitieron informar que ya se había hecho otra conciliación por los mismos eventos.

§22.2. **Falta de legitimación en la causa:** Explicó que a la sociedad no le incumbe el manejo de laderas, ni la prevención y atención de emergencias y desastres, que son obligaciones de las autoridades ambientales y territoriales. (art. 31 L 99/1993)

§22.3. **Fuerza Mayor - Inexistencia del nexo causal.** La entidad manifestó que el deslizamiento se forjó por la fuerte temporada invernal, que se constituye en un evento extraño, imprevisible, irresistible y ajeno a su objeto social.

§22.4. **Causalidad concurrente o concurrencia de las causas extrañas a la actividad de Aguas de Manizales S.A. ESP:** La prestadora de servicios insistió que el daño no fue producto de su actividad empresarial. Además, como el alud fue provocado por la acción independiente de dos o más personas, el resultado se habría producido sin mediar el hecho de la otra persona.

§22.5. **Excepción genérica.**

§23. La sociedad propuso el llamamiento en garantía en contra de la Compañía de Seguros Royal Sun Alliance Seguros S.A.¹⁰, con apoyo en la póliza de responsabilidad civil extracontractual vigente en la época de los hechos.

§24. Además, denunció en pleito a CORPOCALDAS, pues tiene competencias ambientales en coordinación con los entes territoriales. La denuncia se admitió y fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Caldas en sede de apelación.¹¹

1.4. Contestación de la denunciada en pleito la Corporación Autónoma de Caldas - CORPOCALDAS¹²

§25. Se opuso a las pretensiones, y no admitió los hechos de las demandas.

§26. Aclaró que dio cumplimiento a sus funciones legales. Recalcó que a la entidad territorial le corresponde el mantenimiento de las vías urbanas, el uso del suelo, la prevención y atención de desastres, como el tratamiento de taludes. (arts. 12, 16, 19, 60 L.105/1993; 74, 76 L.715/2001; 56 L.9/1989; 6, 62 D.919/1990; 65 L.99/1993; 5, 7 L.388/1997)

¹⁰ Fs. 246-248, c1 2011-838 y 123 a 125 c. 1 2012-00060

¹¹ Fs. 6-8 c.2 A 2012-060, fs. 17 a 24 c.3 A 2011-838

¹² Fs. 366-403, c1. Radicado 2011-00838. Fs. 435-470, c1A. + FS. 329-372, C1b radicado 2012-0060.

§27. La corporación señaló como factores causantes del desastre: (i) la fuerte pendiente; (ii) el suelo compuesto de cenizas volcánicas con formaciones de menor permeabilidad; (iii) fuertes precipitaciones; (iv) deficiente manejo de aguas lluvias de los techos y patios; y, (v) no se descartan fugas de agua en las redes de servicios públicos.

§28. La Corporación Autónoma Regional – CAR- formuló los siguientes medios exceptivos:

§28.1. Falta de legitimación en la causa por pasiva de CORPOCALDAS frente a las supuestas falencias endilgadas en la demanda. Explicó que la eventual ocurrencia de omisiones es atribuible a otras entidades.

§28.2. Acaecimiento fáctico de los elementos constitutivos de fuerza mayor: Señaló que el talud se dio por el nivel extraordinario de lluvia registrado en Manizales.

§28.3. Configuración de una renuncia tácita por parte de los actores en una eventual responsabilidad administrativa de CORPOCALDAS respecto de los perjuicios reclamados: La corporación señaló que como no fue demandada inicialmente, sino que su vinculación se produjo por solicitud de otros demandados, los actores renunciaron tácitamente a pretender que COPROCALDAS le indemnice los perjuicios.

1.5. Contestación de los llamados en garantía

1.5.1. La Previsora S.A. Compañía de Seguros, llamada por la alcaldía de Manizales¹³

§29. Se opuso a las pretensiones de las demandas y a los argumentos del llamamiento en garantía.

§30. En cuanto al amparo de la póliza suscrita con la alcaldía, la aseguradora aclaró que no cubre: (i) acciones personales o particulares de empleados del asegurado; (ii) los siniestros originados por dolo o culpa grave; ni, (iii) siniestros por fenómenos naturales como aludes.

§31. Propuso como medios exceptivos:

§31.1. Inexistencia de amparo para los hechos origen de la demanda - Inexistencia de la obligación de indemnizar al asegurado: Expresó que si se demuestra que las demandadas conocían de la existencia de la peligrosidad del terreno antes del siniestro y no tomaron medidas para conjurarlo, se configuraría en un hecho cierto, que no puede ser asegurable, y se habría producido por dolo o culpa grave. (art. 1054 C.Co.)

¹³ Fls. 502 a 511,c1.

§31.2. **Excepción de prescripción de la acción:** Como el acontecimiento acaeció el 5 de noviembre de 2009, y solo hasta el 11 de octubre de 2013 se dio noticia a la aseguradora, pasaron 3 años y 10 meses, y se superó el plazo de dos años de prescripción. (art. 1081 C. Co.)

§31.3. **Excepción de límite del valor asegurado:** Argumentó que la póliza estableció que los perjuicios tienen un tope y un deducible.

1.5.2. Royal Sun Alliance Seguros S.A. - hoy Seguros Generales Suramericana S.A. – llamada por Aguas de Manizales SA ESP¹⁴

§32. Se opuso a las pretensiones de la demanda, y respecto al llamamiento se atuvo a los términos del contrato de seguro. Sobre los hechos de la demanda señaló no constarle, y admitió los hechos del llamamiento.

§33. Propuso como medios exceptivos:

§33.1. **Inexistencia de daños y perjuicios.** Afirmó que no se ha demostrado la responsabilidad de Aguas de Manizales ni el monto de los perjuicios que pretenden los actores.

§33.2. **Inexistencia de la obligación de indemnizar por cuanto la entidad asegurada, Aguas de Manizales S.A. ESP, no fue la causante del hecho dañoso.** Expuso que la llamante no fue la causante del daño objeto de la demanda.

§33.3. **El siniestro ocurrido no se encuentra dentro de la cobertura de la prestación asegurada.** Argumentó que la póliza excluye los daños ocasionados por deslizamientos.

§33.4. **La póliza de responsabilidad civil extracontractual excluye cualquier indemnización proveniente de un caso fortuito o fuerza mayor,** en el evento que se declare probada dicha excepción.

§33.5. **Inexistencia de la cobertura en la póliza de responsabilidad civil extracontractual respecto a los perjuicios morales.**

§33.6. **Presencia de causas excluyentes de culpabilidad para la demanda aguas de Manizales S.A. ESP:** Alegó que el deslizamiento tuvo ocasión por un caso fortuito que constituye un hecho imprevisible e irresistible, que la exonera de responsabilidad.

§33.7. **Ausencia de los elementos generadores de responsabilidad civil extracontractual:** Expuso que el alud fue causado por la acumulación de aguas en la ladera, por lo que no existe un nexo de causalidad entre los hechos y las acciones desplegadas por la prestadora de servicios públicos.

¹⁴ Fs. 541-554, c1A.

§33.8. **Falta de configuración actual del siniestro.** No se ha demostrado la existencia del siniestro ni su cuantía. (art.1077 C. Co.)

§33.9. **Máximo valor asegurado,** de acuerdo a lo señalado en la póliza.

§33.10. **Valor del deducible pactado en la póliza de responsabilidad civil extracontractual,** que debe tenerse en cuenta en caso de condena.

1.6. Actuaciones adelantadas por los Despacho Judiciales que avocaron el conocimiento de los procesos.

§34. A través del auto del 22 de julio de 2012, proferido por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión, en el cual se adelantaba el proceso de radicación 2012-00060, se ordenó la remisión del expediente al Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión, para la acumulación al proceso con radicación 2011-000838¹⁵.

§35. Mediante auto del 21 de octubre de 2013, el Juzgado Quinto Administrativo de Descongestión del Circuito Judicial de Manizales ordenó no acumular los procesos¹⁶.

§36. Posteriormente, a través del auto proferido el 13 de noviembre de 2014, el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Manizales ordenó la acumulación de los procesos¹⁷.

1.7. La sentencia que declaró la responsabilidad de la alcaldía de Manizales y de CORPOCALDAS¹⁸

§37. Mediante sentencia del 13 de diciembre del 2017, la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales accedió a las pretensiones de la demanda:

“(…)PRIMERO: NO PROBADAS las excepciones denominadas “PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO” y “CADUCIDAD DE LA ACCIÓN”, propuestas por el Municipio de Manizales.

SEGUNDO. DECLARAR PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE: “INEXISTENCIA DE AMPARO PARA LOS HECHOS ORIGEN DE LA DEMANDA” “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN DE INDEMINIZAR AL ASEGURADO MUNICIPIO DE MANIZALES” formuladas por la PREVISORA S.A., COMPAÑÍA DE SEGUROS.

TERCERO. DECLARAR PROBADAS las excepciones de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA” y “EXCEPCIÓN POR CAUSALIDAD CONCURRENTE O CONCURRENCIA DE CAUSAS EXTRAÑAS A LA

¹⁵ Fs. 220, C1B.

¹⁶ Fs. 228-229, c1B.

¹⁷ Fs. 386-387 vto, C1B.

¹⁸ fs. 515 a 541 c.1B

ACTIVIDAD DE AGUAS DE MANIZALES S.A., ESP” formuladas por AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.

CUARTO. DECLARAR al **MUNICIPIO DE MANIZALES** y a **CORPOCALDAS** administrativa y patrimonialmente responsable por la muerte de la señora **NANCY MILENA JARAMILLO CASTAÑO**, ocurrida el 5 de noviembre de 2009, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

QUINTO. En consecuencia, se **CONDENA** al **MUNICIPIO DE MANIZALES** y a **CORPOCALDAS**, a pagar (sic) a favor de **JHON JAIRO JARAMILLO CASTAÑO Y ORFA NELLY JARAMILLO CASTAÑO** por concepto de perjuicios materiales, la suma de \$ 4.940.000, valor que deberá ser actualizada a la fecha, desde el año 2009 (año de ocurrencia de hecho) hasta el momento del pago de la condena, de acuerdo con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, a partir de ese momento se aplicará la indexación, utilizando la fórmula que se indica en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO. Se **CONDENA** al **MUNICIPIO DE MANIZALES** y a **CORPOCALDAS** a pagar a favor de **JHON JAIRO JARAMILLO CASTAÑO**, **ORFA NELLY JARAMILLO CASTAÑO**, y el menor **JUAN DIEGO NOREÑA** por concepto de perjuicios morales, el número de salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta providencia, según se indica a continuación y que equivalen a las siguientes sumas de dinero para cada uno de los demandantes:

<i>Beneficiario</i>	<i>Parentesco</i>	<i>Salarios Mínimos Mensuales</i>	<i>Valor a 2013</i>
<i>JHON JAIRO CASTAÑO</i>	<i>HERMANO</i>	<i>25</i>	<i>\$ 18.422.925</i>
<i>ORFA NELLY JARAMILLO CASTAÑO</i>	<i>HERMANA</i>	<i>25</i>	<i>\$ 18.442.925</i>
<i>JUAN DIEGO NOREÑA JARAMILLO</i>	<i>HIJO</i>	<i>100</i>	<i>\$ 73.771.700</i>
		<i>TOTAL</i>	<i>\$ 110.657.550</i>

SÉPTIMO. NEGAR LAS DEMÁS PRETENSIONES, conforme lo expresado en la parte considerativa.”

§38. La juez negó la excepción de prescripción, porque no es posible predicarse la extinción de un derecho que no ha surgido o no ha sido reconocido en sentencia.

§39. Tampoco declaró probada la excepción de caducidad, atendiendo la fecha en que ocurrieron los hechos, 5 de noviembre del 2009, la conciliación prejudicial y la presentación de la demanda. (art. 136 CCA)

§40. Como problemas jurídicos identificó:

¿Se configuró en el sub lite un daño antijurídico al demandante, imputable o atribuible al MUNICIPIO DE MANIZALES, AGUAS DE MANIZALES S.A., ESP y CORPOCALDAS, como consecuencia del deslizamiento acaecido el 4 de diciembre de 2003 entre la urbanización Rincón de la Palma y el Barrio la Sultana en la ciudad de Manizales?

¿En caso afirmativo, ¿se reúnen los requisitos necesarios para acceder a la indemnización a título de daño emergente y perjuicios morales, a favor de la parte demandante? -sft-

§41. Pese a esta formulación del problema jurídico, las demás partes de la sentencia sí se refieren a los eventos que actualmente se analizan.

§42. El juzgado identificó la falla del servicio como título de imputación.

§43. Además, encontró probado el daño representado en el fallecimiento de la señora Nancy Milena Jaramillo Castaño Jaramillo.

§44. Seguidamente, abordó el contenido obligacional de las entidades demandadas:

§44.1. A las alcaldías les corresponde la función del control urbanístico del suelo, la atención y prevención de desastres, el inventario de las zonas de alto riesgo y eliminar los riesgos en los asentamientos. (arts. 2, 311 a 321 CP; Leyes 136/1994; 617/2000; 388/1997; y 9/1989)

§44.2. A la empresa de servicios públicos le incumbe la prestación del servicio de acueducto y alcantarillado. (L. 142/1994)

§44.3. Las Corporaciones Autónomas Regionales -CAR- les atañe el análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, la asistencia en la prevención y atención de emergencias, e igualmente adelantar programas de adecuación de áreas urbanas de alto riesgo. (arts. 64 D. 919/1989, 23, 30, 31 L.99/1993)

§45. Sobre la empresa **Aguas de Manizales S.A. ESP** la sentencia estableció que se comprobó la ausencia de su responsabilidad, porque de las pruebas se infiere que no había redes de acueducto en la zona deslizada, y el alcantarillado del sector funcionaba de manera adecuada. Por lo anterior, declaró la excepción de falta de legitimación en la causa e inexistencia de nexo causal, y no estudió la responsabilidad de la llamada en garantía Royal Sun Alliance S.A.

§46. El juzgado halló la responsabilidad de **CORPOCALDAS** porque:

§46.1. No intervino el área para estabilizar la ladera, porque conforme al Acuerdo 508 de 2001, Plan de Ordenamiento Territorial – en adelante POT, era: (i) una ladera de protección ambiental, *Ladera Banca del Ferrocarril*, entre la carrera 39 y los barrios Ventiaderos, Fátima y Betania; y, (ii) era un *área con tratamiento geotécnico* – ID 78 – CRA 31 CLL 26. EL NEVADO 10 45 – COMUNA 10.

§46.2. El testigo ingeniero JHON JAIRO CHISCO afirmó que la ladera era de alto riesgo por deslizamiento, CORPOCALDAS conocía con anterioridad la inestabilidad del terreno, había un vetusto muro de contención, y no se dio alerta a la comunidad de estas circunstancias.

§47. También se encontró la responsabilidad de la Alcaldía de Manizales, porque: “ (i) *Las intensas lluvias que se presentaban desde hacía casi un mes;* (ii) *La zona de*

desastre se encontraba catalogada como de alto riesgo por deslizamiento; (iii) Al ser una zona de protección ambiental, conforme lo establecía el POT, no eran permitidos asentamientos humanos en las laderas. Se itera, era claro el riesgo que existía (...) la Administración Municipal se quedó a la expectativa de lo que pudiera pasar y no acudió de manera preventiva para evitar el deslizamiento...”

§48. En consecuencia, el juzgado desechó la existencia de fuerza mayor porque: aunque el hecho dañino era exterior a las entidades; no era imprevisible pues se conocía del riesgo de la ladera; no hubo monitoreo de la zona; la ausencia de obras de estabilización; y no se ordenó la evacuación. Además, rechazó el argumento que no se habían presentado denuncias por parte de la comunidad.

§49. El juzgado encontró acreditado el nexo de causalidad entre el hecho dañino y la conducta de la Alcaldía de Manizales y COPORCALDAS, y dispuso su declaración de responsabilidad.

§50. Seguidamente, se hicieron las siguientes condenas:

§50.1. Por daño emergente se dispuso la indexación del avalúo catastral de la vivienda, reducido en \$10.000.000 que sería lo que la alcaldía pagó a los actores por la construcción.

§50.2. Se negó el lucro cesante para el menor JUAN DIEGO NOREÑA JARAMILLO, hijo de la fallecida, por no haberse allegado algún medio de convicción para establecer este perjuicio.

§50.3. Los perjuicios morales por la muerte de la señora NANCY MILENA JARAMILLO CASTAÑO se tasaron en 25 smlmv para sus hermanos y 100 smlmv para su hijo.

§51. La sentencia no condenó a la llamada en garantía La Previsora S.A debido a que el deslizamiento de tierra es una exclusión de la póliza.

§52. Respecto a la denuncia de pleito que hizo AGUAS DE MANIZALES S.A. ESP a CORPOCALDAS, la sentencia afirmó: “... *basta indicar que con lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia, se encuentra resuelta la relación que llevó a realizar la mencionada denuncia, indicando que, en todo caso, la situación de cada entidad se subsume en el fondo de la decisión.*”

1.8. Apelación de la sentencia de primera instancia

§53. La parte actora, la alcaldía de Manizales, y CORPOCALDAS presentaron recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

1.8.1. Apelación de la parte demandante¹⁹

¹⁹ Fls, 587- 595, c1b

§54. Los actores solicitaron que se modifique la sentencia en los siguientes sentidos:

§55. Los perjuicios morales para los hermanos debieron tasarse en 50 smlmv según la unificación de la jurisprudencia del Consejo de Estado.

§56. Debió tasarse el lucro cesante a favor del hijo de la fallecida, porque los testimonios presentados corroboraron que ella velaba por su sostenimiento, y se aportó el certificado laboral de ingresos.

§57. En cuanto a los perjuicios materiales de daño emergente por el valor del inmueble, el apelante insistió en que no debe descontarse la suma de \$10.000.000 que la alcaldía habría cancelado por el inmueble, pues a los demandantes no se les indemnizó por este daño.

1.8.2. Apelación de la denunciada en pleito CORPOCALDAS²⁰

§58. La corporación solicitó se revoque la sentencia en su contra, con los siguientes argumentos:

§59. **El juzgado varió la condición de CORPOCALDAS, de denunciado en pleito por la de parte demandada:** La corporación fue vinculada al proceso como denunciado en pleito por Aguas de Manizales S.A. ESP. Como esta fue exonerada, no puede condenarse a la denunciada. (art. 56 CPC)

§60. **La sentencia no tuvo coherencia en la valoración de algunas pruebas:** Se reprochó que los testimonios de los ingenieros Jhon Jairo Chisco Leguizamón, Jhon Alexander Pachón Gómez y el geólogo Andrés Fernando Ramírez Baena fueron claros en manifestar: (i) la imprevisibilidad e irresistibilidad del suceso; (ii) no hubo anuncios previos de la comunidad acerca de algún riesgo; (iii) no hubo conocimiento previo de fenómenos de inestabilidad; y, (iv) en la zona había obras como un muro de contención, canales, obras de manejo de aguas.

§61. **Se improbaron algunas excepciones sin análisis:** La apelación resaltó que la sentencia no se pronunció acerca de la excepción denominada “configuración de una renuncia tácita por parte de los actores”. Se recordó que como los accionantes no encaminaron la demanda contra CORPOCALDAS, renunciaron a la responsabilidad solidaria que eventualmente podría caberle. (art. 2344 CC)

§62. Como conclusión, el recurso insistió en las excepciones de: (i) falta de legitimación en la causa, debido a que sus competencias en materia de prevención de desastres son residuales o subsidiarias; y, (ii) en este caso se habría configurado la fuerza mayor.

1.8.3. Apelación de la alcaldía de Manizales²¹

§63. El ente territorial solicitó se revoque la sentencia con los siguientes argumentos:

²⁰ Fs. 543-581, C1B.

²¹ Fs. 582-586, C1B.

§64. La causa principal del alud fue la saturación de la ladera por la rotura de un tubo, del cual no tuvo conocimiento la alcaldía, conforme a la declaración del ingeniero Álvaro Vásquez Vásquez y las fotos adjuntas a la contestación de la demanda.

§65. A pesar de las condiciones de vulnerabilidad del sector, la recurrente aclaró que los instrumentos de planificación urbana como el POT ayudan a prevenir el riesgo, pero no permiten anticipar la ocurrencia de los siniestros.

§66. Además, debió declararse probada la excepción de fuerza mayor. Al efecto aclaró que, a pesar existían condiciones de vulnerabilidad del sector, no pudieron ser previsibles ni resistibles por parte de la entidad territorial.

1.9. Trámite Procesal de la Segunda Instancia- Alegatos de Conclusión

§67. A través del auto del 24 de mayo de 2018, se dio traslado de alegatos de conclusión a las partes y al Ministerio Público²².

§68. Intervinieron las entidades Aguas de Manizales S.A. ESP, alcaldía de Manizales, Compañía Aseguradora Royal Sun Alliance Seguros S.A- Seguros Generales Suramericana S.A., Compañía de Seguros la Previsora S.A. y CORPOCALDAS. La parte actora y el Ministerio Público permanecieron silentes.

§69. **Aguas de Manizales S.A.**²³: Indicó que se demostró que las redes de alcantarillado del sector se encontraban en buenas condiciones, y la causa del siniestro fue la temporada invernal.

§70. **Alcaldía de Manizales**²⁴: Solicitó denegar las pretensiones de la demanda, porque el alud se produjo por la temporada invernal, lo que se constituye en una fuerza mayor.

§71. **Seguros Generales Suramericana S.A.**²⁵: Manifestó que Aguas de Manizales no tuvo responsabilidad en por el deslizamiento, y se configuraron las causales de exoneración de la cobertura de la póliza en caso de siniestros por deslizamientos.

§72. **Compañía de Seguros la Previsora S.A.**²⁶: Hizo énfasis en las causales de exclusión de los deslizamientos en la póliza de responsabilidad extracontractual suscrita con la alcaldía de Manizales.

§73. **CORPOCALDAS**: Insistió en los argumentos expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

2. Consideraciones

²² Fs. 6, C11

²³ Fs. 9-23, c11

²⁴ Fs. 24-28, c11.

²⁵ Fs. 29-30, c11.

²⁶ Fs. 31-33, c11.

2.1. Competencia

§74. Este Tribunal es competente para conocer del presente contencioso conforme al artículo 132.6 del CCA,

§75. La Sección Tercer del Honorable Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 6 de abril de 2018²⁷ señaló que “... *si se apela un aspecto global de la sentencia, el juez adquiere competencia para revisar todos los asuntos que hacen parte de ese aspecto más general, aunque de manera expresa no se haya referido a ellos el apelante único.*”

§76. Como la apelación fue presentada por la parte demandante, así por el demandado alcaldía de Manizales, y el denunciado en pleito, CORPOCALDAS; y el objeto de inconformidad del ente territorial son aspectos globales de la sentencia, se resolverá sin limitaciones, según el artículo 357 del CPC “... *cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.*”

2.2. Ejercicio oportuno de la acción

§77. La alcaldía de Manizales propuso la excepción de caducidad de la acción.

§78. Los hechos objeto de los procesos acumulados ocurrieron el día 5 de noviembre de 2009²⁸, y el plazo para presentar la demanda fenecía el 6 de noviembre de 2011, que por ser domingo y el día siguiente era día de fiesta, se traslada la fecha final al 8 de noviembre de 2011; de conformidad con el artículo 136.8 del CCA.²⁹

§79. El proceso 2011-838 fue precedido por la solicitud de conciliación interpuesta el 7 de octubre de 2011, por lo que restaban 32 días. El certificado de que la conciliación fue fallida se expidió el 17 de noviembre de 2011, más 32 días, entonces vencía el 19 de diciembre de 2011. Al ser día de vacancia judicial, la demanda debía presentarse el 11 de enero de 2012. La demanda fue propuesta el 17 de noviembre de 2011 antes de configurarse la caducidad.

§80. El proceso 2012-060 fue precedido de la conciliación ante la Procuraduría presentada el 3 de noviembre de 2011³⁰, por lo que restaban 5 días. Y conforme con la constancia de no conciliación del 31 de enero de 2012, se reiniciaron los términos. Entonces, como la demanda se presentó esa misma data, se concluye que se interpuso dentro del término oportuno.

§81. Por lo que fue bien negada por la primera instancia la excepción de caducidad propuesta por la alcaldía de Manizales.

²⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SALA PLENA- Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH- San Antonio, Tolima, seis (6) abril de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03068-01(46005)

²⁸ Fl. 26, c1.

²⁹ 8. La de reparación directa caducará al vencimiento del plazo de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquiera otra causa.

³⁰ Fs. 22-24.c1.

2.3. La legitimación en la causa de los demandantes

§82. En el presente asunto se tiene demostrada la legitimación en la causa por activa:

§82.1. Los demandantes en el proceso 2011-0838 JHON JAIRO JARAMILLO CASTAÑO³¹, ORFA NELLY JARAMILLO CASTAÑO³², y JUAN DIEGO NOREÑA JARAMILLO³³ acreditaron el parentesco en calidad de hermanos e hijo de la señora NANCY MILENA JARAMILLO CASTAÑO, conforme a los registros de nacimiento aportados.

§82.2. Los demandantes en el proceso 2012-0060 JHON JAIRO JARAMILLO CASTAÑO y ORFA NELLY JARAMILLO CASTAÑO demostraron su calidad de copropietarios del inmueble localizado en la calle 26 carrera 31 #26-01, folio de matrícula inmobiliaria 100-8008³⁴, adquirido por partición en sucesión que consta en la escritura pública 3.049 del 20 de junio de 2000 protocolizada en la Notaría Cuarta del círculo de Manizales.³⁵

2.4. Legitimación en la causa de la entidad demandada

§83. Por su parte, a la alcaldía de Manizales y a la empresa Aguas de Manizales S.A. ESP tienen legitimación de hecho en la causa debido a que se les atribuye la responsabilidad del deslizamiento que originó esta acción.

§84. En cuanto a las llamadas en garantía, la PREVISORA S.A. y Royal Sun Alliance Seguros S.A.- hoy Seguros Generales Suramericana S.A., como la denunciada en pleito, CORPOCALDAS, tienen legitimación en la causa de hecho porque existen relaciones con quienes propusieron sus vinculaciones de las cuales se puede desprender su responsabilidad.

§85. La legitimación en la causa por pasiva de carácter material se analizará en el fondo de la controversia.

2.5. De la situación procesal del denunciado en pleito CORPOCALDAS

§86. Antes de la formulación de los problemas jurídicos es necesario determinar la posición procesal de CORPOCALDAS.

§87. AGUAS DE MANIZALES S.A. ESP formuló en los procesos acumulados denuncias de pleito contra CORPOCALDAS, las cuales fueron admitidas y confirmadas en segunda instancia por este Tribunal.

³¹ FL. 29, c1, Registro civil de nacimiento

³² FL. 30, c1, Registro civil de nacimiento

³³ FL. 28, c1, Registro civil de nacimiento

³⁴ Fs. 22-23 c.1 2012-060

³⁵ Fs. 24 a 28 c.1 2012-060

§88. A su vez la alcaldía de Manizales propuso que se integrara el litisconsorcio necesario con CORPOCALDAS, lo cual fue negado en segunda instancia por este tribunal en auto del 6 de marzo de 2013.

§89. En el régimen del CPC, el artículo 54 prevenía sobre la denuncia de pleito: “*Quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho a denunciar el pleito que promueva o que se le promueva, deberá ejercitarlo en la demanda o dentro del término para contestarla, según fuere el caso.*” El artículo 56 *ibídem* dispuso que “... *En la sentencia se resolverá cuando fuere pertinente, sobre la relación sustancial que existe entre denunciante y denunciado, y acerca de las indemnizaciones o restituciones a cargo de éste.*” – sft-

§90. El artículo 217 del CCA admitía la denuncia en las controversias contractuales y de reparación directa.

§91. Desde 1970 Devis Echandía avisaba que la denuncia de pleito era una especie de llamamiento en garantía. (Devis, 1971. P. 447). Incluso para la indemnización de perjuicios o restituir lo pagado. (Parra Quijano. 2001. P.187)

§92. Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia restringió la denuncia de pleito al saneamiento por evicción (Parra Quijano. P. 187) Así mismo, el Consejo de Estado estimó en 2016 que la denuncia de pleito ya no tenía cabida, debido al carácter de dicho saneamiento por evicción, y por no preverse la denuncia de pleito en el CGP ni en el CPCACA.³⁶

§93. Sin embargo, el Consejo de Estado y este Tribunal admitió denuncias de pleito, pese a que no existiera el saneamiento por evicción.

§94. De esta manera, al no existir la denuncia de pleito, el derecho procesal parece retomar la senda marcada por Carnelutti y Devis, de considerar el llamamiento en garantía en un sentido amplio:

“En el mismo sentido dice CARNELUTTI que se llama relación de garantía «aquella relación por virtud de la cual alguno (garante) está obligado a prestar a otro (garantizado) el equivalente de lo que este haya dado o perdido para el cumplimiento de una obligación frente a un tercero; tal obligación puede derivarse del contrato, así como de un acto o hecho jurídico diverso; cuando nace del contrato, por el cual alguno transfiere a otro un derecho real (C. C. arts. 1.482 y ss.), se habla de garantía real; ejemplos de garantía personal son frecuentes en el campo de las obligaciones (C. C., arts. 1.299 y 1.954), pero se encuentran también fuera de este; por ejemplo, hay relación de garantía entre el autor del hecho culposo y quien debe responder del daño según los artículos 2.048 y siguientes del Código Civil.» (DEVIS. 1971. P. 445-446)

§95. Sin embargo, tanto el llamamiento en garantía como la denuncia de pleito comparten una característica: entre el denunciante y el denunciado existe un

³⁶ CONSEJO DE ESTADO

litisconsorcio recíproco, y comparten una comunidad de suertes. (Parra Quijano. 2001. P. 206) “... *Los efectos del litisconsorcio que se producen entre denunciante y denunciado se asemejan a los del litisconsorcio necesario, en cuanto a la indivisibilidad de la sentencia y las consecuencias de los recursos interpuestos por cualquiera de ellos, ya que no es posible que exista una condena o una absolución para uno y no para el otro, ni que la sentencia quede en firme para uno solo de ellos, como sí puede ocurrir en el litisconsorcio voluntario.*” (ECHANDÍA. 1971. P. 450)

§96. De esta manera, la relación de los llamados en garantía y el denunciado en pleito se definirá, una vez se determine la responsabilidad de quienes los solicitaron.

2.6. Problemas jurídicos

§97. ¿La alcaldía de Manizales y/o Aguas de Manizales S.A. ESP son administrativamente responsable por los perjuicios ocasionados a los demandantes, por el fallecimiento de la señora Nancy Milena Jaramillo Castaño y la destrucción de la vivienda ubicada en la carrera 31 26-01 del municipio de Manizales, por un alud ocurrido el 5 de noviembre de 2009?

§98. ¿Se presentó fuerza mayor que exonere de responsabilidad?

§99. ¿Cuál debe ser el reconocimiento de los perjuicios a la parte demandante?

§100. En caso de responsabilidad de los demandados, ¿Cuál es la relación de los llamados en garantía y el denunciado en pleito?

2.7. Elementos generales de la responsabilidad

§101. De conformidad con lo dispuesto por los artículos 90 de la Constitución Política y 140 del CPACA, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas, cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

§102. La responsabilidad del Estado puede surgir en virtud de diversos títulos de imputación tales como la falla del servicio, el daño especial, o la teoría del riesgo.

§103. Atendiendo el título de imputación aplicable en cada caso, se constatará la existencia de tres condiciones:

§103.1. El daño o perjuicio por el cual se reclama la indemnización debe tener la característica de ser resarcible, indemnizable.

§103.2. El hecho de la administración se concreta en una actuación u omisión de los agentes del Estado, cuando obran u omiten obrar en ejercicio de sus funciones públicas.

§103.3. La relación de causalidad entre la acción u omisión y el perjuicio, lo cual impone al actor el deber de demostrar que el perjuicio provino exactamente de las actuaciones u omisiones de la administración, con un nexo de causa a efecto, el que se rompe cuando se prueba una causa extraña a la administración en la producción del daño, como la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor o caso fortuito.

§104. Por regla general, corresponde a la parte demandante la comprobación plena de los hechos de su demanda.

2.8. El título de imputación por fenómenos naturales es la falla del servicio

§105. El Consejo de Estado³⁷ ilustró que en casos como el presente, en principio el título de imputación que se analiza es el de **falla del servicio**: “... en el caso de los fenómenos naturales, la fuerza mayor puede exonerar de responsabilidad a la autoridad pública, salvo que el demandante demuestre **una falla en el servicio** por la actividad equivocada o por la no realización de actividades, a cargo de aquella, que habrían evitado el daño³⁸ (...) la declaratoria de responsabilidad es posible si se logra demostrar que las entidades demandadas incumplieron con su deber de vigilancia y cuidado y se abstuvieron de adoptar las medidas de prevención requeridas para cada caso concreto, a pesar de haber tenido conocimiento de la posible ocurrencia del hecho natural.”-sft-

§106. Los elementos de la falla del servicio por omisión son:³⁹

“a) la existencia de una obligación legal o reglamentaria a cargo de la entidad demandada de realizar la acción con la cual se habrían evitado los perjuicios; b) la omisión de poner en funcionamiento los recursos de que se dispone para el adecuado cumplimiento del deber legal, atendidas las circunstancias particulares del caso; c) un daño antijurídico, y d) la relación causal entre la omisión y el daño (...) la omisión de la conducta debida, que de haberse realizado habría interrumpido el proceso causal impidiendo la producción de la lesión.”

³⁷ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN A- Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO- Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil veintiuno (2021)- Radicación número: 17001-23-33-000-2012-00063-02(54252)

³⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez, sentencia de 12 de junio de 2013, radicación: 25000-23-26-000-2001-02489-01(26582), actor: Jaime Enrique Rivera Ortegón, demandado: Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, referencia: apelación sentencia - acción de reparación directa. En esa sentencia, a su vez se citó como antecedente: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 20 de septiembre de 2007, Exp. 16014”. Puede citarse, también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Consejera ponente: Stella Conto Diaz Del Castillo, sentencia de 15 de febrero de 2012, radicación número: 17001-23-31-000-1997-08054-01(21250), actor José William Castaño Gómez y otros, demandado: municipio de Manizales y otros, referencia: apelación sentencia - acción de reparación directa.

³⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia del 6 de marzo de 2008 C.P: Ruth Stella Correa Palacio. Rad: 66001-23-31-000-1996-03099-01(14443) Actor: AGROLACTEOS S.A. Demandado: Municipio de Pereira y Otro.

§107. Además, “... en los eventos en los cuales se le imputa el daño por falta de protección, **se requiere previo requerimiento a la autoridad**, pero en relación a ese requerimiento no se exige ninguna formalidad...”-sft-

§108. Sin embargo, “... si el daño se produce por su incuria en el empleo de tales medios, surgirá su obligación resarcitoria; si el daño ocurre, pese a su diligencia, no podrá quedar comprometida su responsabilidad.”

§109. Sobre las características de la fuerza mayor, la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció que se debe demostrar la previsibilidad y resistibilidad. Así, se incurre en la responsabilidad si la Administración tenía un conocimiento potencial de la ocurrencia del fenómeno natural, la administración se abstuvo de ejecutar las acciones para evitarlo: o si la conducta activa del Estado expuso a la comunidad al fenómeno natural⁴⁰:

*“La imputación de responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos derivados de la ocurrencia de fenómenos de éste tipo dependerá de que se establezca su previsibilidad y resistibilidad en conjunto con la inactividad del Estado que, CONOCEDOR DE LA POTENCIAL **ocurrencia del fenómeno natural, no ejecuta acción alguna tendiente a conjurarlo, encontrándose obligado a ello, responsabilidad que también resulta comprometida si se establece que con su conducta activa, el Estado expuso a los administrados al fenómeno natural.**”*

*Así, al estudiar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños provenientes de la ocurrencia de fenómenos naturales, tales como el desbordamiento de ríos y quebradas, **deslizamientos de tierra**, desprendimiento de rocas, inundaciones por lluvias, entre otros, **ha deducido tal responsabilidad frente a la demostración de que las entidades demandadas incumplieron su deber de vigilancia y cuidado y se abstuvieron de adoptar las medidas de prevención requeridas para cada caso concreto, a pesar de haber tenido conocimiento previo de la posible ocurrencia del hecho natural.**”*

(...)

Si a efectos de enervar su responsabilidad la administración aduce que el desastre natural constituyó una fuerza mayor, deberá acreditar que aquél no podía ser previsto por ella y, aún en el evento de que sí pudiera ser anticipado, que era irresistible.

(...)

En relación con la irresistibilidad, es importante precisar que esta se vincula con juicios de carácter técnico y económico, es decir, la valoración sobre la resistibilidad del suceso involucra una valoración de los avances de la técnica, pero también de los recursos de que deban disponerse para conjurar los eventos causantes del daño⁴¹. La magnitud del desastre natural puede superar la capacidad

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera Subsección A, C.P. María Adriana Marín 6 de noviembre de 2020, radicado **Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00114-01(44362)**

⁴¹ Cita de la cita. Sobre este tema, JORDANO FRAGA, JESÚS. En *La reparación de los daños catastróficos*. Madrid, Marcial Pons, 2000, trae la siguiente conclusión: “Es evidente que ese juicio técnico encierra una decisión político-social de costes (esto es, la determinación cuantitativa de las inversiones asumibles por la sociedad en la evitación de riesgos). El componente técnico debe ser el predominante en la fijación de estos estándares. Y el criterio económico-racional; porque si técnicamente casi todos los riesgos naturales son evitables hoy; económicamente no siempre será racional la absoluta cobertura técnica...Debe observarse que cabe trazar una doble línea: 1) la de efectividad (el standard técnico requerible efectivamente a las obras públicas) en previsión de riesgos y que todas las obras públicas deben efectivamente cumplir; este sería el nivel

técnica o económica del Estado para resistirlo, pero su previsibilidad impone la adopción de medidas para atenuar el daño, si no es posible en relación con los bienes, por lo menos sí frente a la vida y la integridad física de sus moradores, que como lo ha reiterado la Sala en otras oportunidades, con un adecuado sistema de alarmas, o siendo evacuados oportunamente de las zonas de riesgo, pueden ser protegidos.”-vft-

2.9. De la validez de algunas pruebas allegadas

§110. La decisión judicial debe fundarse en pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. (arts. 29 CP, 168 y 169 del C.C.A., 164, 173 CPC)

§111. Por petición de la parte demandante, fue trasladada la investigación adelantada por la Fiscalía Trece Seccional de la Unidad de Delitos contra la Vida y la Integridad Personal, como consecuencia de la muerte de la señora Nancy Milena Jaramillo Castaño⁴². (art. 185 CPC)

§112. Las entrevistas tomadas en las indagaciones penales, no pueden tomarse como pruebas, por no haber sido rendidas bajo juramento, ni fueron ratificadas en el proceso de lo contencioso administrativo, ni todas las partes consintieron en su no ratificación de manera expresa o tácita.

§113. En cuanto a la tacha de sospecha de la parte actora contra las declaraciones de los ingenieros ALEJANDRO GUTIÉRREZ JARAMILLO y ALEJANDRO JARAMILLO QUICENO, por estar vinculados a la demandada AGUAS DE MANIZALES, sus declaraciones se valorarán de manera más rigurosa, con relación a las demás pruebas obrantes. (art. 217 del CPC)

2.8. Del daño

§114. Está acreditada la defunción de la señora NANCY MILENA JARAMILLO CASTAÑO sucedida el 5 de noviembre de 2009 en el alud que se presentó en el barrio El Nevado:

§114.1. El acta 3 del 5 de noviembre de 2009 de la reunión extraordinaria del COLPADE informó que: *“El principal deslizamiento se presentó sobre la vía del ferrocarril (ruta 30) en el tramo comprendido entre el barrio El Nevado y la Subestación de la CHEC (...) En el deslizamiento perdió la vida Nancy López Jaramillo de 30 años...”*⁴³

§114.2. También consta el deceso en el registro civil de defunción y el informe

exigido de estándar de seguridad; 2) la de razonabilidad (asumiendo que la disponibilidad presupuestaria no permite actualmente alcanzar el estándar óptimo de seguridad), pero determinando no el nivel permisible de estándar de seguridad sino la frontera de la institución de la responsabilidad”.

⁴² Fs. 176-237, C4A. fl. 555 c. 1A, radicado 20011-00838

⁴³ Fs. 121-125 c1.

pericial de necropsia de Medicina Legal, con la siguiente conclusión: “*Se trata del cadáver de una mujer adulta joven, quien fallece de manera violenta por un trauma contundente cerrado de tórax ocasionado al quedar atrapada en un alud de tierra.*”⁴⁴

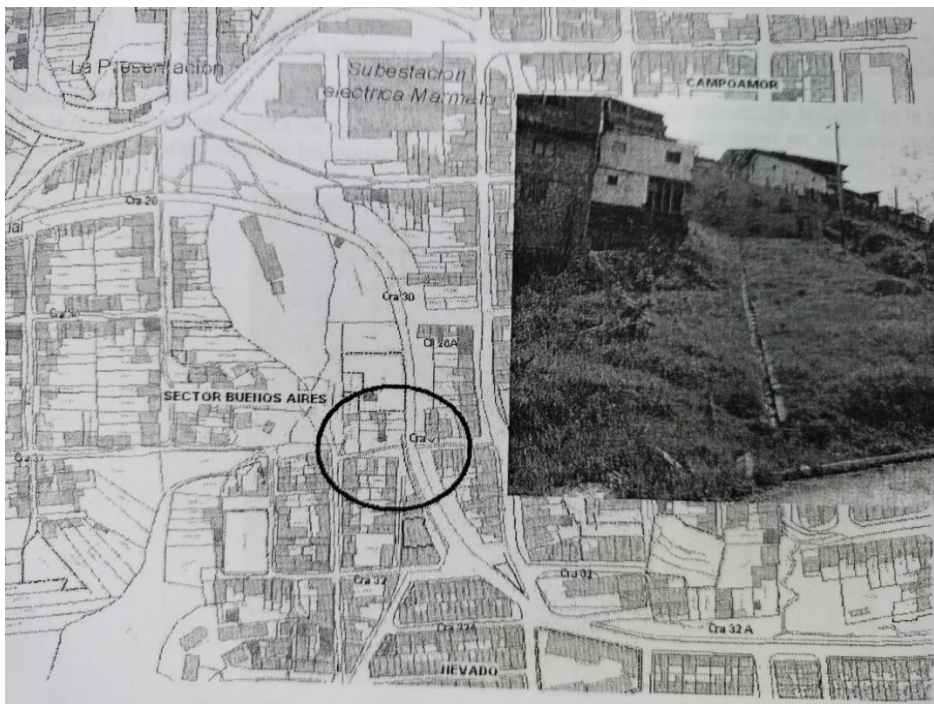
§114.3. Y en el proceso penal adelantado con ocasión al fallecimiento de la señora Nancy Milena Jaramillo Castaño⁴⁵ se indica en el informe ejecutivo: “*(...) EL DÍA DE HOY 5 DE NOVIEMBRE DE 2009, SIENDO LAS 17:15 HORAS SE NOS REPORTO POR PARTE DE PERSONAL DE POLICIA NACIONAL SOBRE LA PRESENCIA DE UN CUERPO SIN VIDA EN EL SECTOR DEL BARRIO EL NEVADO COMO CONSECUENCIA DE UN DESLIZAMIENTO DE TIERRAS QUE HUBO EN EL SECTOR.*”

§115. Sobre la vivienda de carrera 31 26-01 de Manizales, JHON JAIRO JARAMILLO CASTAÑO y ORFA NELLY JARAMILLO CASTAÑO demostraron su calidad de copropietarios inscritos. (ver §82.2)

§116. La vivienda presentó colapso y pérdida total debido al deslizamiento ocurrido el 5 de noviembre de 2009, según los informes del Cuerpo Oficial de Bomberos.⁴⁶

2.9. Lo demostrado

§117. La ubicación del sitio donde ocurrió el alud es la siguiente⁴⁷:



2.9.1. Situación urbanística: la zona era una ladera de protección

⁴⁴ Fs. 169-174, C4A.

⁴⁵ Fs. 176-237, C4A.

⁴⁶ Fs. 125-127, C4A.

⁴⁷ F.70 c.4 A. anexo al informe del 6 de octubre de 2010 presentado por la alcaldía de Manizales a la Personería

§118. A continuación, se explica que el área de interés estaba catalogada solo como ladera de protección. El POT vigente no estimaba el área como de alto riesgo, aunque dos testigos afirmaron lo contrario.

§119. El inmueble estaba en una zona que en el año 2007 estaba catalogada solo como la *ladera de protección*, conforme al plano 07-BU-63-1 del Acuerdo 663 de 2007⁴⁸:

§119.1. El artículo 117⁴⁹, *Laderas de protección*, señala en su numeral **33**: “*LADERA MARMATO. Comprendido entre los barrios Los Andes, El Nevado, Buenos Aires, Marmato, Solidaridad, El Carmen y El Campamento y La Carretera Panamericana.*”

§119.2. Estas laderas de protección fueron definidas como suelos de protección urbano, de tratamiento de *Preservación Estricta*. (art. 15)⁵⁰

§119.3. Según el artículo 17 del Acuerdo 508 de 2001, modificado por el artículo 11 del Acuerdo 573 de 2003⁵¹, en estas laderas “... *no se permite ningún tipo de intervención antrópica, ni urbanística, ni constructiva, siendo admisibles, solamente, las intervenciones tendientes a la conservación, **recuperación** y reforestación del medio ecosistémico y que procuren garantizar su estabilidad y su preservación como recurso biótico, paisajístico y/o cultural.*” -sft-

§119.4. El artículo 19 del Acuerdo 508 de 2001⁵², modificado por el artículo 11 del Acuerdo 663 de 2007, permitió que las laderas de protección pudieran ser intervenidas, para lo cual: “... *se deben efectuar estudios geológicos, geotécnicos y ambientales previos, los cuales deberán incluir los criterios que permitan determinar las obras y acciones necesarias para mitigar, controlar o manejar la amenaza natural y/o impactos ambientales.*”

§119.5. Confrontado el mapa 07-BU-63-1⁵³ de las laderas de protección en 2007, con el actual sistema cartográfico temática del POT- SIG-, se encuentra que el lote identificado en esta como K 31 26 01, -código 1-05-0357-0006-000-⁵⁴ en el 2007 formaba parte de la ladera de protección (color verde) 33, como se verá a continuación:

⁴⁸ <https://geodata-manizales-sigalcmzl.opendata.arcgis.com/> - Acuerdos históricos

⁴⁹ https://drive.google.com/drive/folders/1o70Qozap4BO0r_tNIFXq63VAIGD_fu-g

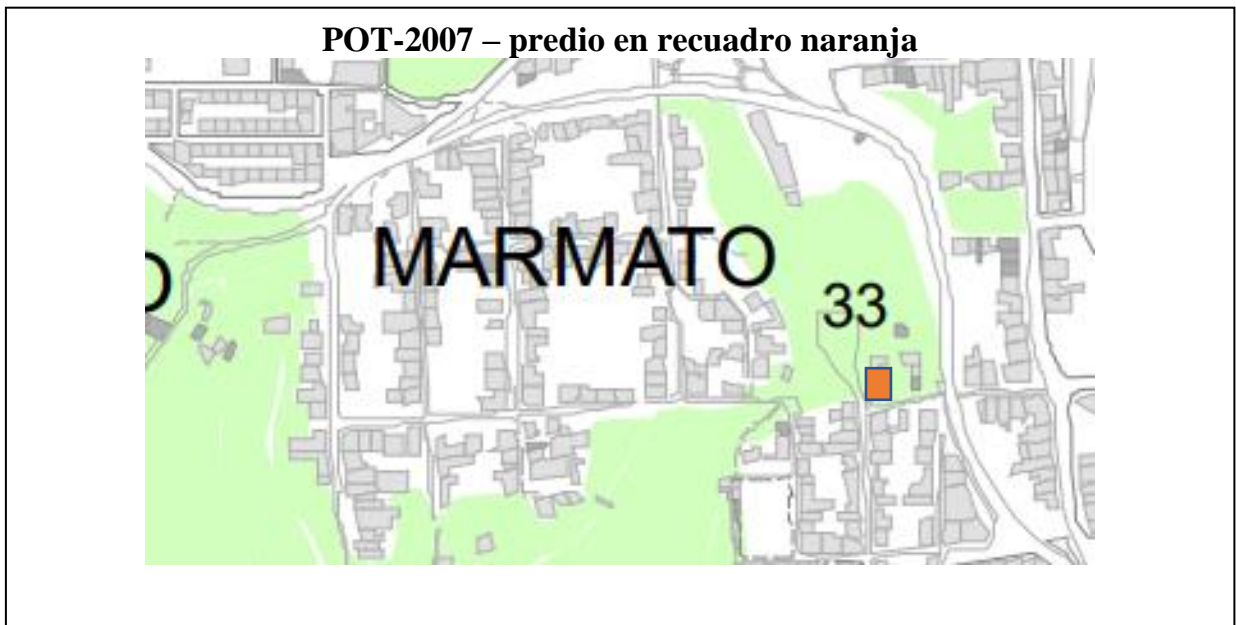
⁵⁰ https://drive.google.com/drive/folders/1o70Qozap4BO0r_tNIFXq63VAIGD_fu-g

⁵¹ https://drive.google.com/drive/folders/1o70Qozap4BO0r_tNIFXq63VAIGD_fu-g

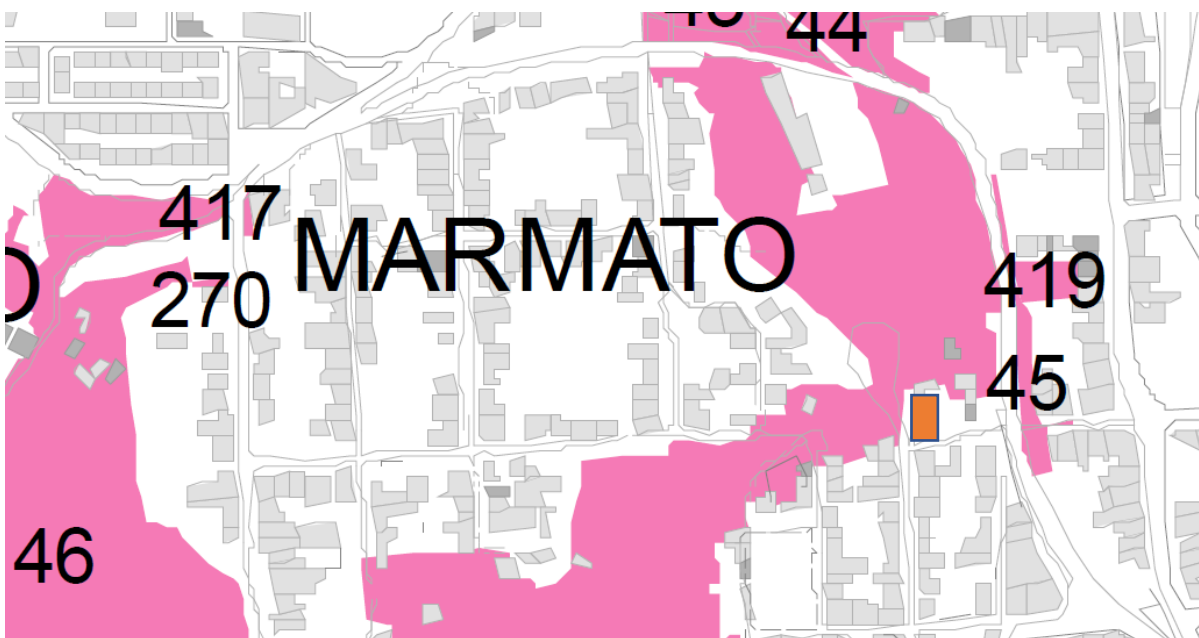
⁵² https://drive.google.com/drive/folders/1o70Qozap4BO0r_tNIFXq63VAIGD_fu-g

⁵³ https://drive.google.com/drive/folders/1o70Qozap4BO0r_tNIFXq63VAIGD_fu-g

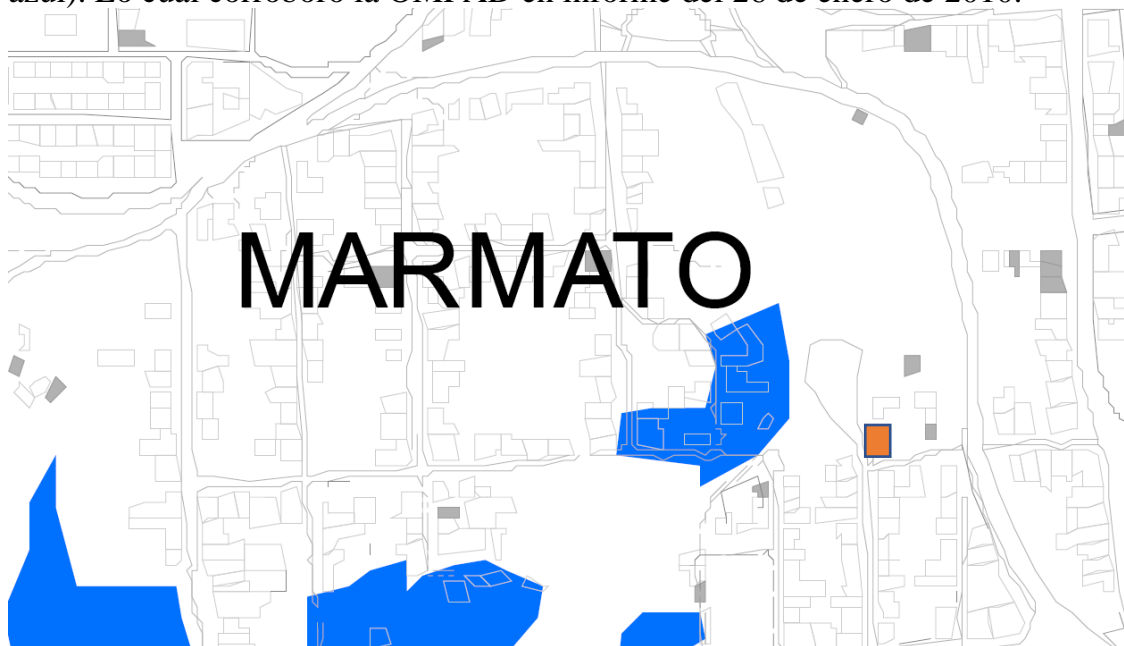
⁵⁴ F. 22 c. 1 B



§119.6. Pero el predio -color naranja- estaba al lado del área de tratamiento geotécnico (color rojo) plano 07-BU-62-1:



§119.7. En el mapa 07-BU-74-3 de *Tratamiento Zonas Alto Riesgo*⁵⁵ el predio no estaba en zona catalogada de reubicación (color rojo) o mejoramiento integral (color azul). Lo cual corroboró la OMPAD en informe del 26 de enero de 2010.⁵⁶



§119.8. Aunque, dos testigos sí afirmaron que la zona era de alto riesgo, el director de la OMPAD CARLOS ALBERTO GARCÍA MONTES⁵⁷ y el subdirector de infraestructura ambiental de CORPOCALDAS Ingeniero Civil JHON JAIRO CHISCO LEGUIZAMÓN⁵⁸.

§119.9. La zona de interés para el proceso, en el diagnóstico del POT de 2007 fue catalogada de *amenaza* de deslizamiento, pero *no vulnerable* por deslizamiento, por lo que no se diagnosticó como *zona de riesgo*. (Mapas 01-AU-12-1, 01-AU-16-1, 07-A7-8-1⁵⁹)

§119.10. Esto se explica debido a que la evaluación del *riesgo* es: “la relación que se establezca entre amenaza y condiciones de vulnerabilidad.” La amenaza es “... la probabilidad de que ocurra un desastre en un momento y en un lugar determinados.” La vulnerabilidad “... de la población, los bienes y el medio ambiente amenazados, o sea la determinación de la magnitud en que son susceptibles de ser afectados por las amenazas.” (art. 12 D.919/1989).

⁵⁵ https://drive.google.com/drive/folders/1o70Qozap4BO0r_tNIFXq63VAIGD_fu-g

⁵⁶ Fs. 227-228, C4A. Oficio OMPAD 115 del 26 de enero de 2010, suscrito por el director técnico OMPAD

⁵⁷ Fs. 178-180, C5. “... de acuerdo con el POT se cataloga como una zona de alto riesgo ... con tratamiento de mejoramiento integral del entorno para ese sitio en particular.”

⁵⁸ Fl. 1, C7. CD

⁵⁹ https://drive.google.com/drive/folders/1o70Qozap4BO0r_tNIFXq63VAIGD_fu-g

La “Evaluación del riesgo, mediante la relación que se establezca entre amenaza y condiciones de vulnerabilidad.” La amenaza es “... la probabilidad de que ocurra un desastre en un momento y en un lugar determinados.” La vulnerabilidad “... de la población, los bienes y el medio ambiente amenazados, o sea la determinación de la magnitud en que son susceptibles de ser afectados por las amenazas.” (art. 12 D.919/1989).

2.9.2. Antecedentes del suceso: en la zona sí hubo un antecedente de deslizamiento en 2005. No hay demostración que días antes del alud de 2009 se comunicaran signos de amenaza

§120. Como se verá, en el año 2005 se presentó un alud en la zona, pero no hay evidencia que días antes del desastre se haya informado a las autoridades la presencia de signos de amenaza.

§121. Según el ingeniero CARLOS ALBERTO GARCÍA MONTES⁶⁰, director de la OMPAD de la alcaldía de Manizales: “...*el Barrio el Nevado de Manizales en su parte inferior fue producto de invasiones que se fueron consolidando en Manizales.*”

§122. Cerca de la zona del desastre, la carrera 31 26-01, en el 2003 CORPOCALDAS hizo el “*Estudio y Diseño Deslizamiento Barrio Marmato*”, en el sector específico de la calle 25 con carrera 29.⁶¹

§123. Atendiendo el informe de la OMPAD del 14 de octubre de 2011, en la zona en análisis del litigio, “...*existía elementos de infraestructura como muros de contención, escaleras que cumplían también la función de zanjas colectoras, la vía actuaba como un canal y una estructura impermeabilizante que evitaba la infiltración de aguas lluvias en la corona de la ladera...*”⁶² Esto lo confirmó el subdirector de infraestructura ambiental de CORPOCALDAS Ingeniero Civil JHON JAIRO CHISCO LEGUIZAMÓN⁶³. Lo cual concuerda con el mapa de áreas con tratamiento geotécnico. (ver §119.6)

§124. **Existe una prueba en que en 2005 hubo un alud en el área:** El 19 de mayo de 2005, CORPOCALDAS contestó una petición de un residente en la zona, calle 26 A 30-44, donde se refiere a la vivienda del señor Quintero, calle 26 A 30-48⁶⁴, que queda en la parte superior de la ladera que en 2009 se derrumbó. En esta contestación la corporación expresó: (i) en abril de 2005 se presentó un deslizamiento en el acceso de la vivienda del Sr. Quintero; (ii) el Sr. Quintero hizo un muro de contención temporal con costales; (iii) la alcaldía hizo en la zona una canal de aguas lluvias; (iv) la vivienda en la parte alta no tiene las debidas especificaciones técnicas ni estructurales, y se

⁶⁰ Fs. 178-180, C5.

“... *los dos aspectos, tanto el de la amenaza como el de la vulnerabilidad, esa vulnerabilidad está representada en este caso en particular por las viviendas que estaban localizadas en la zona, por la alta intervención como mencionó en respuesta anterior al abogado de la parte accionante, había una alta intervención de la zona, entonces si tenemos una amenaza y unas condiciones de vulnerabilidad alta pues obviamente tenemos una situación de riesgo alto. (...) Las recomendaciones y aportes que CORPOCALDAS en relación a la clasificación de laderas o análisis de componente ambiental (...) como aporte a los planes de ordenamiento territorial se dio en su momento(...) también contribuye en estudios en esas zonas a dar determinantes ambientales para que sean tenidos en cuenta por parte del municipio de Manizales, la clasificación y acción de medidas para determinada ladera es de resorte del municipio de Manizales (...)”.*

⁶¹ Fs. 3, C6. §139. Oficio SIA número 165629 del 1 de diciembre de 2009

⁶² Fs. 150-154, c1. Concepto Técnico suscrito por el director de la OMPAD , con ocasión a la solicitud de conciliación extraprosal del 14 de octubre de 2011

⁶³ Fl. 1, C7. CD

“... *a nivel de la vía pues habían -sic- unas obras de contención, de hecho había una estructura de contención hacia la parte inferior de la ladera había unas obras de manejo de aguas y también la zona contaba con unas peatonales que funcionan también como conducción de aguas,*”

⁶⁴ F. 99 c. 4 A

recomienda su visita por la OMPAD de la alcaldía para evitar el colapso futuro de la vivienda; (v) el manejo de aguas lluvias es deficiente; (vi) se deben construir drenes; (vii) se debe hacer el manejo de la ladera con perfilado, construcción de zanja colectora y manejo del yacimiento de agua; (ix) se indicó que se remitió copia del informe a la alcaldía.

§125. Pese a esta evidencia, el subdirector de infraestructura ambiental de CORPOCALDAS Ingeniero Civil JHON JAIRO CHISCO LEGUIZAMÓN⁶⁵ negó que: “...CORPOCALDAS tuvo conocimiento de situaciones de riesgo relacionadas a la ladera donde se produjo el deslizamiento ...”.

§126. No se allegaron pruebas que a las demandadas se les hubiera avisado la existencia de signos de amenaza antes del derrumbe de 2009:

§126.1. AGUAS DE MANIZALES adujo: (i) en el informe técnico presentado con la contestación de la demanda Aguas de Manizales recalcó que las redes de acueducto y alcantarillado como los sumideros funcionan adecuadamente, y la comunidad no reportó fugas, flujos de aguas, represamientos de conducción, rebose de cámaras; ⁶⁶ (ii) El otro informe del 20 de agosto de 2015 la empresa afirmó que no realizaron solicitudes a CORPOCALDAS con anterioridad al 9 de noviembre de 2009; ⁶⁷ (iii) en otro reporte del 25 de abril de 2014 la prestadora señaló que en octubre de 2009 solo se informó que en una vivienda no había servicio de acueducto. ⁶⁸

§126.2. CORPOCALDAS en respuestas del 19 de mayo de 2010 y 25 de abril de 2014, como en la declaración del subdirector de infraestructura ambiental de CORPOCALDAS Ingeniero Civil JHON JAIRO CHISCO LEGUIZAMÓN⁶⁹ se puntualizó que solo se tuvo conocimiento de la falla del terreno la misma fecha de los hechos, 5 de noviembre de 2009, y no tuvo información ni evidencias que se configuraba una amenaza.⁷⁰

§126.3. La alcaldía de Manizales refirió en el informe de la OMPAD del 26 de enero de 2010 que no se habían recibido comunicaciones de la comunidad sobre inestabilidad⁷¹, lo cual fue apoyado por el testigo JORGE ELIECER RIVILLAS HERRERA y el declarante ingeniero CARLOS ALBERTO GARCÍA MONTES⁷², director de la OMPAD de la alcaldía de Manizales.

2.9.3. El suceso

⁶⁵ Fl. 1, C7. CD

⁶⁶ Fs. 109-114, c1.

⁶⁷ Fl. 2, c3

⁶⁸ Fs. 165-168, C4A.

⁶⁹ Fl. 1, C7. CD “... por autoridad alguna o por habitante alguno del sector sobre la existencia de una situación potencial de riesgo que pudieran amenazar sus vidas o sus bienes...”

⁷⁰ Fs. 164, c4a.

⁷¹ Fs. 227-228, C4A. Oficio OMPAD 115 del 26 de enero de 2010, suscrito por el director técnico OMPAD

⁷² Fs. 178-180, C5.

§127. El nivel crítico en el cual se empiezan a presentar deslizamientos en Manizales corresponde a 240 mm de lluvia, según el concepto de la OMPAD.⁷³

§128. El 30 de octubre de 2009 se presentaron deslizamientos en otros barrios de Manizales, la Francia, Galán, Asís y Bajo Tablazo.⁷⁴

§129. Para el 4 de noviembre de 2009, un día antes de la tragedia, habían pasado 25 días de lluvias, con un acumulado 289.74 mm, que fue calificado como un nivel crítico para que se presenten deslizamientos, conforme al acta del 4 de noviembre de 2009 del Comité Local para la Prevención, Atención y Recuperación de Desastres – en adelante COLPADE.⁷⁵

§130. De esta manera, el alcalde dispuso la *alerta amarilla*, para su publicación en el boletín de prensa y su difusión a la comunidad, con el objetivo que se avisara a las entidades sobre cualquier problema de inestabilidad de las laderas.⁷⁶ Esta divulgación se hizo por el boletín de prensa 23.⁷⁷

§131. El testigo JHON JAIRO PACHÓN aseveró sobre las comprobaciones en la “(...). *Sub estación meteorológica cercana quebrada San Luis ruta 30, mide variables de precipitación y temperatura y a la vez está midiendo el cauce de la quebrada san Luis en ese sector (...) en esa estación se reportaron 80.8 milímetros el 5 de noviembre, o sea que es un registro bastante fuerte, el más grande del año, (...) ahí fue donde se obtuvo lo más altos índices (...) de acumulado de lluvia. (...) esa estación San Luis ruta 30 para el 30 octubre tenía 138 milímetros acumulados en 25 días para el 5 de noviembre ya estaba 347 milímetros.*”

§132. El día del evento investigado, 5 de noviembre de 2009, se presentó un “... *torrencial aguacero del día jueves, supero (sic) los 100 milímetros de la Estación Yarumos y el acumulado de lluvias en todas las estaciones de la red, en promedio alcanzo (sic) lo 357 milímetros de lluvia.*” (Acta del COLPADE del 6 de abril de 2009)⁷⁸

§133. De acuerdo al concepto de la OMPAD, en la zona de la carrera 31 26-01 tuvo ocasión “...*un deslizamiento de tipo traslacional donde una masa de suelo situado bajo la vía se desplazó con trayectoria hacia la ladera donde prácticamente al mismo instante de su desprendimiento se fragmentó y se disgregó derivando en un flujo de lodos, éste se formó cuando la masa de suelo se ablandó por acción del agua hasta tener una consistencia fluida poniéndose en movimiento y alcanzando velocidades altas, según la intensidad y duración de las lluvias y la pendiente del terreno, adquiriendo un alto poder destructivo, arrasando y cubriendo con lodo y escombros las viviendas que se hallaban en su trayectoria.*”⁷⁹

⁷³ Fs. 150-154, c1. Concepto Técnico suscrito por el director de la OMPAD , con ocasión a la solicitud de conciliación extraprocésal del 14 de octubre de 2011

⁷⁴ F. 117 c.1 2011-838

⁷⁵ Fl.20, C6. Acta de reunión extraordinaria del 4 de noviembre de 2009 - reporte de lluvias

⁷⁶ 118 c.1 2011-838

⁷⁷ Fs. 133-134 c.1 2011-838

⁷⁸ Fs. 60-62, c1. Acta de reunión extraordinaria del 6 de noviembre de 2009 del Comité Local para la Prevención, Atención y Recuperación de Desastres

⁷⁹ Fs. 150-154, c1. Concepto Técnico suscrito por el director de la OMPAD , con ocasión a la solicitud de conciliación extraprocésal del 14 de octubre de 2011

§134. Así mismo, el ingeniero de la Secretaría de Obras Públicas de la alcaldía, JORGE ELIECER RIVILLAS HERRERA⁸⁰ aclaró que se perdió completamente la calzada de la vía, y explicó: *“Es movimiento traslacional en masa se presenta por grandes saturaciones del terreno normalmente por lluvias, el agua lluvia que cae de las partes altas y más arriba hasta generar una cuenca que se filtra por parques y solares afloran en punto con presencia de agua y el agua genera presiones adicionales (...) cuando hay mucha saturación se presenta ese tipo de movimientos. Sin lugar a dudas unas de las causas es que el suelo estaba saturado porque si no estuviera saturado no se hubiera presentado el deslizamiento.”*

§135. El deslizamiento provocó la destrucción de cuatro viviendas y la afectación de otras cuatro⁸¹⁻⁸²

§136. Las entidades demandas, sostuvieron que la causa de este alud fue el agua acumulada por la lluvia:

§136.1. La alcaldía, a través del concepto de la OMPAD afirmó que: *“Es indudable que la acción del agua fue el elemento fundamental en la activación de este deslizamiento, la lluvia intensa acaecida ese día coincidió con la ocurrencia del deslizamiento, existiendo por lo tanto una relación directa lluvia- deslizamiento.”*⁸³ Esto fue apoyado por el ingeniero de la Secretaría de Obras Públicas de la alcaldía, JORGE ELIECER RIVILLAS HERRERA⁸⁴: *“Saturar el terreno es decir que llegue agua por cualquier mecanismo si hay tubería aportando agua el terreno se satura, si es por filtración o nacimiento el terreno se satura, el deslizamiento creo que fue por saturación del terreno.”* En el mismo sentido el ingeniero CARLOS ALBERTO GARCÍA MONTES⁸⁵, director de la OMPAD de la alcaldía de Manizales: *“El evento que allí se generó no tuvo como causas distintas a las de la temporada invernal, a las fuertes lluvias en la zona y a las condiciones de vulnerabilidad de las viviendas asentadas en zonas de alta amenaza por deslizamiento...”*

§136.2. Aguas de Manizales, a través del director del proceso de Ingeniería, Ingeniero Civil ALEJANDRO GUTIÉRREZ JARAMILLO⁸⁶, explicó que las redes de acueducto y alcantarillado no pudieron ser la causa del alud porque en el sitio había un sustrato de capa rosa, y no de color negro que se produce por la descomposición de materia orgánica:

“... no se vio afectado ninguna parte de acueducto (...) al rato se volvió abrir nuevamente la válvula para irrigar la red y prestar el servicio de acueducto (...) Estaban en buen estado y lo puedo decir porque el sistema de acueducto son diámetros pequeños en caso de presentarse un daño en la infraestructura libera presión y al liberarse quiere decir que a los usuarios les llega una presión baja, eso significa que tendríamos muchos reportes por presiones bajas y eso no se presentaba. Con respecto al alcantarillado que recuerdo o haya investigado no tenemos solicitud por parte de la comunidad que el alcantarillado se estuviera presurizando, las redes fluían naturalmente y tenían buena capacidad

⁸⁰ Fs. 1 a 5 c.5

⁸¹ Fs. 150-154, c1. Concepto Técnico suscrito por el director de la OMPAD , con ocasión a la solicitud de conciliación extraprocesal del 14 de octubre de 2011

⁸² Fs. 227-228, C4A. Oficio OMPAD 115 del 26 de enero de 2010, suscrito por el director técnico OMPAD

⁸³ Fs. 150-154, c1. Concepto Técnico suscrito por el director de la OMPAD , con ocasión a la solicitud de conciliación extraprocesal del 14 de octubre de 2011

⁸⁴ Fs. 1 a 5 c.5

⁸⁵ Fs. 178-180, C5.

⁸⁶ Fl. 22, C6. CD

hidráulica (...) PREGUNTADO. Que tiene para decir de la afirmación en respuestas anteriores de otros testigos han indicado que al llegar al sitio de deslizamiento se pudo evidenciar que la tubería estaba reventada y a los bordes se veía rojo bronce – fenómeno de oxidación que consideraban que era posible daño en la red y que estaba filtrando agua que tiene para decir acerca de esta afirmación. CONTESTÓ. No comparto lo que dicen, (...) el sistema de alcantarillado no estaba malo (...) suponiendo que el alcantarillado estuviera malo reventado. (...) el alcantarillado lleve aguas residuales, aguas lluvias lleva cuando llueve la gran mayoría aguas residuales que es materia orgánica que va por el tubo. Si el tubo estuviera roto la materia orgánica se saldría del tubo, y cuando se descompone queda negra (...) y la persona que mencionó sobre capa rosa no manifestó que tuviera sustrato negro. Cuando nosotros llegamos hacer la reparación no encontramos sustrato negro. Suponiendo que hubiera materia orgánica el olor sería muy maluco y en el proceso de excavación no se presentó dicha materia (...) en esa época estaba lloviendo mucho, generalmente los problemas que tenemos son los meses de noviembre que se presentan los deslizamientos de la ciudad y este coincide con esa fecha, debe estar relacionado. (...) PREGUNTADO. De acuerdo a sus conocimientos el estado de acueducto o alcantarillado pudo tener alguna incidencia en el deslizamiento. CONTESTÓ. No creo (...)”

§136.3. Estas manifestaciones fueron secundadas por el Ingeniero Civil de tecnologías de información geográfica de Aguas de Manizales ALEJANDRO JARAMILLO QUICENO⁸⁷ expuso:

“... dentro de las calificaciones que tenía en ese momento la tubería de acuerdo a las retroalimentaciones que hemos hecho, estaba en buen estado y el acueducto estaba adosado a la pantalla que se fue no sabía decirle el estado. (...) Cuando hay una ruptura de un tubo de alcantarillado por ahí va aguas contaminadas con materia orgánica cuando hay fuga en la tubería se encuentra el terreno adyacente a la tubería muy negro por la generación de la materia orgánica por la descomposición y los olores son muy fuertes en el momento de hacer el trabajo de variación de la tubería y del manejo de aguas que se hizo inicialmente no vimos signos que existiera un daño en la tubería. (...) PREGUNTADO. Algunos testigos han indicado que al verificar la tubería se ha visto algo de color naranja o cobrizo como si existiese oxidación en el terreno, según ellos por la fisura de la red de alcantarillado el cual debía estar filtrando al terreno. Usted que tiene para manifestar en cuanto a esta información. CONTESTÓ. El color naranja en el terreno no se ocasiona por fuga de aguas residuales, se genera por óxido de los minerales que tiene la misma tierra al estar saturada por niveles freáticos del terreno. (...)”

§136.4. El Subgerente técnico de la entidad Aguas de Manizales Ingeniero Civil SEBASTIÁN HENAO ARANGO⁸⁸ refirió:

“... no habíamos tenido reportes de baja presión en el sistema o deficiencias en la prestación del servicio de acueducto que nos pudiera indicar que hubiese una filtración en tuberías de acueducto, tampoco diagnóstico de mal estado de la tubería (...) PREGUNTADO. Recuerda usted si en el sector existía muro de contención. CONTESTÓ. Si, en el punto donde existe el deslizamiento el muro el que contenía el lleno por el que va la vía de la antigua banca de ferrocarril. PREGUNTADO. Sabe usted estos muros con qué fin se ejecutan. CONTESTÓ. Hay dos partes una ayudar a la estabilidad del terreno en algunos sitios y otra darle más amplitud al sector donde se va a localizar la vía. (...) Ahí se debía investigar cuáles eran las características del muro que existía porque si el muro

⁸⁷ Fl. 22, C6. CD

⁸⁸ Fl. 22, C6. CD

tiene sedimentaciones profundas con resistencia estructural muy buena puede haber mucha agua pero el muro lo resiste, lo que uno ve es que el muro no tiene la profundidad suficiente y la fuerza requerida no es tan grande. (...) en la fotografía alcanza a ver dos factores que el pavimento no es completo, de lado a lado y la junta definida sino que ahí hay brechas con fisuras y hay zona verde hacia la parte alta todo ayuda a que la lluvia entrapa el suelo y se cargue de agua todo el sector.”

§136.5. El informe técnico de Aguas de Manizales S.A. ESP señaló que las redes de acueducto y alcantarillado como los sumideros funcionan adecuadamente, y la comunidad no reportó problemas.⁸⁹

§137. Pero los testigos de CORPOCALDAS creen pudo haber existido una falla en la tubería de alcantarillado:

§137.1. El Geólogo ANDRÉS FERNANDO RAMÍREZ BAENA⁹⁰ formuló las siguientes hipótesis: “... se podría decir que el mayor factor fue un aporte muy grande de agua que pudo haber sido y circular por una zona de ruptura del alcantarillado como tal.”

§137.2. El subdirector de infraestructura ambiental de CORPOCALDAS Ingeniero Civil JHON JAIRO CHISCO LEGUIZAMÓN⁹¹ agregó como una hipotética concausa el aporte de aguas de la red de alcantarillado, sin que su afirmación fuera concluyente:

“... la geoforma del deslizamiento digamos que, muy concentrada por debajo de la vía, y cuya base o parte inferior del deslizamiento se marcó casi inmediatamente de este sitio donde se ubicaba el muro, por la pendiente del terreno y ubicación del mismo evento en relación de las viviendas ubicadas en la parte baja, y el grado de saturación de la masa fallada por el aporte de aguas lluvias provenientes por red de alcantarillado principalmente, digamos en cierta forma condicionó el desplazamiento de la masa hacia la ladera inferior generando digamos que la destrucción de varias viviendas (...) como bien lo determinaron los técnicos de CORPOCALDAS en su momento, no es la suma de un solo factor sino varios factores, algunos de los cuales digamos tiene mayor incidencia que en los otros, y donde necesariamente juega aspectos importantes como la lluvia bien sea por infiltración en el terreno o por la concentración que se generaba en el sector a través de las líneas de acueducto y alcantarillado, la misma pendiente del talud en la forma en que falló el deslizamiento, es alta, y es muy concentrado a la zona como lo dije donde estaba la vía, el muro de contención y con superficie de ruptura muy cerca a este sector, y los materiales juegan un papel importante, (...) yo personalmente cuando ocurrió el deslizamiento, yo estuve a los pocas horas de haber ocurrido, fuimos notificados de esa situación vi un deslizamiento, digamos, con una superficie inicialmente muy fuerte, muy inmediatamente debajo de la vía donde había una estructura de contención, nosotros en nuestra contestación y nuestros criterios técnicos sobre la ocurrencia del mismo, vimos que habían acumulados de lluvias muy importante, pero en la zona donde exactamente ocurrió el deslizamiento pues, no había digamos una extensión muy grande, bueno aquí no hubo una gran infiltración de agua, y vimos y por eso fue que nosotros consideramos que uno de los factores a tener en cuenta de la posible incidencia de la acumulación de esas aguas, porque de hecho la vía funciona en este sector como un gran canal abierto y en el sector habían unos sumideros que introducían esas correntías superficiales que se

⁸⁹ Fs. 109-114, c1.

⁹⁰ Fl. 1, C7. CD

⁹¹ Fl. 1, C7. CD

concentraban a nivel de la vía, la metían a la red de alcantarillado **por eso es que nosotros no descartamos la posible injerencia de la red de alcantarillado de la problemática que se presentó en este sector**, (...) al analizar toda la información al respecto pues nunca encontramos con antelación a los hechos haya habido problemas de obstrucción de la tubería de alcantarillado (...) en CORPOCALDAS no se tenía conocimientos sobre obstrucciones a nivel de superficies o invernales sobre el mal manejo o funcionamiento de los sumideros no teníamos conocimiento de esto. (...) cuando nosotros dimos respuesta, nosotros consideramos en su momento que no se debía descartar esa posibilidad de la incidencia de la red de alcantarillado, de fugas de red de alcantarillado porque era muy concentrada la falla exactamente como lo dije en un principio casi que debajo del pavimento afectando una estructura de contención en ese sector, lo digo porque en los laterales donde se produjo el deslizamiento estructura de contención similar no fallaron, pero justo en este sector donde había concentración unas tuberías y unos invernales fue justamente ahí, entonces nosotros consideramos como unos de los factores, digamos contribuyentes a la problemática. (...) PREGUNTADO: Usted mencionó que el muro de contención no está construido con unos elementos que dependiendo de su calidad podría ser un factor para el deslizamiento, podría ampliar un poco más a que se refería a los elementos de la construcción del mismo muro de contención. CONTESTADO: sí su señoría. Las estructuras de contención se diseñan para soportar unos determinados empujes. Quienes ejercen esos empujes, generalmente se diseñan para empujes de tierras, en proyectos de esta naturaleza en proyectos urbanísticos, presas u otro tipo de proyectos hidráulicos, son estructuras de contención similares, obviamente guardando las proporciones de mayores volúmenes, que se diseñan para empujes hidrostáticos, pues que es el generado por el agua, cuando en ciudades se hacen intervenciones en muros de contención como lo dije en un principio para presión de tierras, se considera también en los análisis empujes digamos que hidrostáticos en la eventualidad que haya mucha agua en la zona, para eso se prevé la construcción de materiales filtrantes en el espaldón de muro para que alivien esas presiones y no generen un empuje adicional, **por eso le decía su señoría que por las características del evento, la filtración de agua, provenientes de agua lluvia no vino tanto de arriba, sino por nuestro conocimiento pudo haberse generado a partir de unas fugas de red de alcantarillado**, porque los volúmenes que se contaron para haber saturado esa masa y haber causado movimiento ladera hacia abajo, pues eso tenía que venir del interior de la zona, del terreno fallado. (...) PREGUNTADO: según su experiencia cuál pudo haber sido el factor detonante del deslizamiento ocurrido el 5 de noviembre de 2009. CONTESTADO: nosotros consideramos que la causa principal del deslizamiento fueron las lluvias. (...) **nosotros consideramos nosotros que ese factor principal fue el factor agua lluvia**, de ahí que los demás factores que intervinieron son factores que contribuyen a que se den las condiciones necesarias y suficientes para que se produzca un evento de esta naturaleza...”

§138. Los testigos de la alcaldía de Manizales, Aguas de Manizales y CORPOCALDAS negaron que el deslizamiento fuera previsible.

§138.1. El ingeniero de la Secretaría de Obras Públicas de la alcaldía, JORGE ELIECER RIVILLAS HERRERA⁹² conceptuó que: “Desde mi punto de vista técnico yo diría que no, los deslizamientos podrían ser previsibles cuando empiezan a presentarse manifestaciones de los mismos y se puede hacer un seguimiento ya sea con registros topográficos o cualquier otro tipo de instrumentación técnica que se presenta movimiento y se va a presentar un deslizamiento, es saturación de aguas que se presentó evento que no era previsible (...)”

⁹² Fs. 1 a 5 c.5

§138.2. El testigo JHON ALEXANDER PACHÓN⁹³ de la alcaldía de Manizales afirmó: *“El hecho que se haya presentado una lluvia copiosa como el de ese día, incrementa la probabilidad de un deslizamiento, pero hay otra serie de aspectos que están inmersos que hace que un terreno se deslice o no. (...) indudablemente un acumulado de 347 milímetros en 25 días tiene una probabilidad altísima de deslizamiento eso no cabe duda. Además, teniendo que cuenta que los suelos en la ciudad de Manizales en su mayoría están compuestos por cenizas volcánicas y las cenizas volcánicas no tiene cohesión, es decir cuando llueve la masa de suelo no se hace fuerte entre ellos para mantenerse unido sino por el contrario cae el agua y lo que intenta es apartarse las partículas.”*

§138.3. El subdirector de infraestructura ambiental de CORPOCALDAS Ingeniero Civil JHON JAIRO CHISCO LEGUIZAMÓN⁹⁴ describió:

“... nunca tuvimos conocimiento, nunca supimos de problemas de inestabilidad, de agrietamientos, de saturaciones que permitieran como advertir de una situación de riesgo en ese sector, nunca se percibió ni fuimos notificados de esa situación por parte de autoridad alguna, por lo cual yo considero que el evento prácticamente fue sorpresivo para todo el mundo toda vez que no se contaba que en esa zona se presentara ese evento para ese 5 de noviembre del 2009. (...) tenía una serie de obras que permitían digamos que en ese sector no se presentaran situaciones de esa índole, muro de contención, había unos canales, unas obras de manejo de agua, había unas peatonales, entonces yo digo que no había ningún indicio que permitiera o que infiriera que en esa zona eventualmente se pudiera presentar una situación de esta naturaleza.”

§138.4. El declarante ingeniero CARLOS ALBERTO GARCÍA MONTES⁹⁵, director de la OMPAD de la alcaldía de Manizales expuso: *“Bajo el contexto de lo sucedido es un evento natural y de fuerza mayor para el Municipio de Manizales...”*

2.9.4. Situación posterior

§139. El día siguiente al acontecimiento, 6 de noviembre de 2009, el comité local de emergencias recomendó al alcalde declarar la alerta naranja.⁹⁶

§140. Los días 14 de enero, 1º de febrero, 9 de marzo y 19 de marzo de 2010 CORPOCALDAS recomendó: (i) *“Dado que la zona es susceptible a la ocurrencia de nuevos eventos de inestabilidad, se debe llevar a cabo una minuciosa inspección de viviendas aledañas...”* (ii) se deben revisar las redes de acueducto y alcantarillado para encontrar posibles fugas o daños; (iii) se debe recuperar la banca de la vía; (iv) se deben conformar taludes y construcción de obras de manejo de aguas lluvias.⁹⁷

§141. El 19 de mayo de 2010 CORPOCALDAS informó que la alcaldía y Aguas de Manizales estaban construyendo *“... obras de mitigación de riesgo (Muro de contención*

⁹³ Fs. 1-5 c.5

⁹⁴ Fl. 1, C7. CD

⁹⁵ Fs. 178-180, C5.

⁹⁶ Fs. 60-62, c1. Acta de reunión extraordinaria del 6 de noviembre de 2009

⁹⁷ Fl. 408-415, c1.

en la zona superior del deslizamiento, con anclajes, para la recuperación de la banca vial), conformación de taludes y manejo de aguas lluvias (zanjas colectoras y canal central), reconstrucción de la red de alcantarillado (reposición de tubería y construcción de cámaras), recuperación de la banca vial (Construcción de losas de concreto)”⁹⁸ Esto es corroborado por la alcaldía en el informe de la OMPAD del 26 de enero de 2010.⁹⁹

§142. Adicionalmente, el declarante ingeniero CARLOS ALBERTO GARCÍA MONTES¹⁰⁰, director de la OMPAD de la alcaldía de Manizales explicó que se entregaron “... subsidio de arrendamiento temporal, kits de alimentos, ayudas funerarias para las familias de muy bajos recursos económicos y posteriormente subsidios para mejoramiento de vivienda afectadas o reubicación de las familias que quedan en inminente peligro o han sido afectadas por este tipo de deslizamientos.”

2.10. Análisis de las obligaciones normativas de las demandadas y sus actuaciones u omisiones en el presente caso

2.10.1. Competencia de la empresa de servicios públicos - Aguas de Manizales S.A. ESP

§143. Según el artículo 365 de la CP: “*Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.*” -sft-

§144. Por ello, el Estado interviene en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, como el de acueducto y alcantarillado, siendo competencia de los municipios su prestación eficiente, a través de las empresas de servicios públicos o directamente. (arts. 2, 5 L.142/1994)

§145. La Empresa de servicios públicos tiene como objeto la prestación de uno o más servicios públicos. (art. 18 L.142/1994)

§146. La sociedad AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P. tiene como objeto principal la prestación de uno o más servicios públicos domiciliarios, entre los cuales están los de acueducto y alcantarillado, según el certificado de existencia y representación allegado.¹⁰¹

§147. Conforme al informe técnico adjunto a la contestación de la demanda, en la zona donde se presentó el deslizamiento había una tubería de alcantarillado de 8”, “... circulaba en tubería de 10” por toda la Calle 26 A llegando a una cámara que se encuentra en la intersección con la Carrera 31, continuando por esta hasta la Calle 25 A donde continúa por un colector de diámetro mayor.”¹⁰²

⁹⁸ Fs. 164, c4a.

⁹⁹ Fs. 227-228, C4A. Oficio OMPAD 115 del 26 de enero de 2010, suscrito por el director técnico OMPAD

¹⁰⁰ Fs. 178-180, C5.

¹⁰¹ F. 54 c.1 2012-0060

¹⁰² F. 59 c.1 2012-0060

§148. Según las pruebas allegadas, no existe demostración que antes del suceso habría una posible falla del tubo de alcantarillado.

§149. En efecto, el subdirector de infraestructura ambiental de CORPOCALDAS Ingeniero Civil JHON JAIRO CHISCO LEGUIZAMÓN¹⁰³ y el Geólogo ANDRÉS FERNANDO RAMÍREZ BAENA¹⁰⁴ solo ventilaron como una posible causa de la acumulación de agua una falla de la red de alcantarillado, pero luego anunciaron que no tenía pruebas al respecto:

Ingeniero Civil JHON JAIRO CHISCO LEGUIZAMÓN “... en el sector habían unos sumideros que introducían esas correntías superficiales que se concentraban a nivel de la vía, la metían a la red de alcantarillado por eso es que nosotros no descartamos la posible injerencia de la red de alcantarillado de la problemática que se presentó en este sector...”; luego añadió: “... al analizar toda la información al respecto pues nunca encontramos con antelación a los hechos haya habido problemas de obstrucción de la tubería de alcantarillado (...) en CORPOCALDAS no se tenía conocimientos sobre obstrucciones a nivel de superficies o invernales sobre el mal manejo o funcionamiento de los sumideros no teníamos conocimiento de esto...”. Y al concluir su intervención atestiguó: “(...) consideramos nosotros que ese factor principal fue el factor agua lluvia, de ahí que los demás factores que intervinieron son factores que contribuyen a que se den las condiciones necesarias y suficientes para que se produzca un evento de esta naturaleza...”.

Geólogo ANDRÉS FERNANDO RAMÍREZ BAENA¹⁰⁵: “... se podría decir que el mayor factor fue un aporte muy grande de agua que pudo haber sido y circular por una zona de ruptura del alcantarillado como tal.”

§150. En este aspecto, se encuentra mayor coherencia entre los hechos demostrados y los testimonios del Director del proceso de Ingeniería de Aguas de Manizales, Ingeniero Civil ALEJANDRO GUTIÉRREZ JARAMILLO¹⁰⁶ y el Ingeniero Civil de tecnologías de información geográfica de Aguas de Manizales ALEJANDRO JARAMILLO QUICENO¹⁰⁷, quienes hicieron hincapié en que si hubiera habido una falla de la red de alcantarillado anterior al alud se hubieran presentado signos como sustrato negro por las aguas residuales orgánicas, y olor *maluco*:

“(...) el alcantarillado lleve aguas residuales, aguas lluvias lleva cuando llueve la gran mayoría aguas residuales que es materia orgánica que va por el tubo. Si el tubo estuviera roto la materia orgánica se saldría del tubo, y cuando se descompone queda negra (...) y la persona que mencionó sobre capa rosa no manifestó que tuviera sustrato negro. Cuando nosotros llegamos hacer la reparación no encontramos sustrato negro. Suponiendo que hubiera materia orgánica el olor sería muy maluco y en el proceso de excavación no se presentó dicha materia (...)”

§151. Como lo señaló la sentencia de primera instancia, “... las anteriores inferencias permiten establecer la ausencia de responsabilidad de Aguas de Manizales S.A. ESP, y en tal dirección se encuentran demostradas las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA e INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL. Como

¹⁰³ Fl. 1, C7. CD

¹⁰⁴ Fl. 1, C7. CD

¹⁰⁵ Fl. 1, C7. CD

¹⁰⁶ Fl. 22, C6. CD

¹⁰⁷ Fl. 22, C6. CD

consecuencia de lo anterior, no se torna necesario estudiar la responsabilidad de la llamada en garantía, Royal Sun Alliance S.A., hoy SURAMERICANA DE SEGUROS S.A.”

§152. Por virtud de los efectos que se producen entre denunciante y denunciado, que se asemejan a los del litisconsorcio necesario en cuanto a la indivisibilidad de la sentencia, tampoco se estudiará la responsabilidad del denunciado en pleito, CORPOCALDAS.

2.10.2. Competencias de la alcaldía de Manizales

§153. El artículo 2 constitucional establece que las autoridades tienen el deber genérico de brindar protección a las personas.

§154. A nivel municipal, el Concejo tiene las funciones de reglamentar el uso del suelo. (art. 315.7 CP) Esta competencia se desarrolla a través de la función pública del urbanismo, del ordenamiento territorial, las acciones urbanísticas inscritas en los planes territoriales, donde se dispone de la clasificación del uso del suelo, la determinación de las zonas no urbanizables por riesgos, la localización de las áreas para la prevención de desastres, y las zonas de importancia ambiental. (arts. 3, 8 L.388/1997)

§155. Entre los determinantes de los planes de ordenamiento están los relacionados con la conservación y protección del ambiente, y la prevención de amenazas y riesgos naturales. En los componentes urbano y rural de los planes de ordenamiento territorial -POT- se establecen los suelos de protección y las áreas expuestas a amenazas y riesgos naturales. Estas zonas hacen parte del suelo de protección. (arts. 10.1, 13.3, 14.3, 35 L.388/1997, 5, 6 D.919/1989).

§156. Los municipios tienen las competencias ambientales de adoptar los planes de desarrollo ambiental, ejercer el control y vigilancia del ambiente. (art. 65 L.99/1993)

§157. Se le suma las competencias de prevenir y atender los desastres en su jurisdicción, como adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos. (art. 76.9 L.715/2001)

§158. Los municipios, hacen parte del Sistema Nacional para la Prevención y Atención de Desastres, por lo cual en sus planes de desarrollo deben integrar el componente de prevención de desastres, y deben dirigir, coordinar y controlar, por intermedio del jefe de la respectiva administración, todas las actividades administrativas y operativas indispensables para atender las situaciones de desastre regional o local. (arts. 6, 62 D.919/1989, 76.9 L.715/2001)

§159. La Honorable Corte Constitucional¹⁰⁸ definió las siguientes obligaciones básicas municipales en materia de desastres:

“(i) tener una información actual y completa de las zonas de alto riesgo de deslizamientos o derrumbes que se encuentran en su municipio, y (ii) adoptar las medidas necesarias de reubicación en los casos en que personas se encuentren ubicadas en las zonas donde se ponga en riesgo sus derechos por las condiciones del terreno. Así,

¹⁰⁸ Ibidem.

pues, cuando la vivienda se encuentra en situación que ponga en peligro la vida de las personas, es necesario que “se proceda a la evacuación de las personas para proteger su vida y además será obligación del Estado efectuar los actos administrativos indispensables para que los afectados encuentren otro lugar donde vivir en condiciones parecidas a las que antes disfrutaban.”

2.10.3. Análisis de las acciones u omisiones de la alcaldía de Manizales, y de los elementos de previsibilidad e irrestibilidad de la fuerza mayor

§160. Como se analizó previamente:

§160.1. Históricamente la zona donde se ubicaba la vivienda colapsada fue producto de invasiones¹⁰⁹.

§160.2. Estaba catalogada como ladera de protección ambiental, de preservación estricta, por lo que Según el artículo 17 del POT vigente, estas laderas de protección ambiental “*Son aquellas laderas de la ciudad que presentan características geológicas tales como pendientes superiores a los 45°, presencia de cicatrices antiguas de deslizamientos, niveles freáticos altos, nacimientos de agua, ...*” -sft-

§160.3. En estas laderas: “... *no se permite ningún tipo de intervención antrópica, ni urbanística, ni constructiva, siendo admisibles, solamente, las intervenciones tendientes a la conservación, recuperación y reforestación del medio ecosistémico y que procuren garantizar su estabilidad* y su preservación como recurso biótico, paisajístico y/o cultural.” -sft-

§160.4. El artículo 19 de los POT de 2001 y 2007 de Manizales permitían que se intervinieran urbanísticamente las laderas de protección incluidas en el plano 07-BU-63-1¹¹⁰, pero con las siguientes condiciones: (i) presentar los estudios geológicos, geotécnicos y ambientales; (ii) la autoridad municipal señalará los términos de referencia para que se determinen las áreas susceptibles de construcción; (iii) la aprobación del estudio señalará las condiciones técnicas para la intervención.¹¹¹

¹⁰⁹ Fs. 178-180, C5.

“... los dos aspectos, tanto el de la amenaza como el de la vulnerabilidad, esa vulnerabilidad está representada en este caso en particular por las viviendas que estaban localizadas en la zona, por la alta intervención como mencionó en respuesta anterior al abogado de la parte accionante, había una alta intervención de la zona, entonces si tenemos una amenaza y unas condiciones de vulnerabilidad alta pues obviamente tenemos una situación de riesgo alto. (...) Las recomendaciones y aportes que CORPOCALDAS en relación a la clasificación de laderas o análisis de componente ambiental (...) como aporte a los planes de ordenamiento territorial se dio en su momento(...) también contribuye en estudios en esas zonas a dar determinantes ambientales para que sean tenidos en cuenta por parte del municipio de Manizales, la clasificación y acción de medidas para determinada ladera es de resorte del municipio de Manizales (...)”.

¹¹⁰ https://drive.google.com/drive/folders/1o70Qozap4BO0r_tNIFXq63VAIGD_fu-g

¹¹¹ ARTÍCULO 19° -- **Facultades Pro-Tempore.** Facúltase al Alcalde, por el término de la vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial para el contenido urbano de mediano plazo, para modificar las áreas clasificadas como Laderas de Protección Ambiental y Áreas con Tratamientos Geotécnicos, siempre y cuando la modificación tenga como fundamento motivos y estudios técnicos debidamente sustentados, tal como lo señala el artículo 15, numeral 1, de la ley 388 de 1.997. Se entienden por estudios técnicos debidamente sustentados aquellos que surtan el siguiente proceso:

1. El interesado solicitará a la Secretaría de Planeación Municipal por escrito, los términos de referencia para la realización del estudio geológico-geotécnico del predio.
2. La Secretaría de Planeación Municipal entregará los términos de referencia para la realización del estudio, previa consulta con la autoridad ambiental.

§160.5. La zona donde estaba la vivienda colapsada ya había tenido un deslizamiento en 2005.

§160.6. En algunos oficios señalaron que se realizaron algunas obras, lo cual es corroborado en el plano 07-BU-62-1 del POT vigente en 2007, donde se aprecia que la zona aledaña al inmueble colapsado fue intervenida con tratamiento geotécnico.

§160.7. El día anterior al alud se habían presentado ya 25 días de lluvias, superando el nivel crítico para deslizamientos¹¹². Por ello, el alcalde decretó la alerta amarilla, lo cual fue difundido a la comunidad.

§160.8. No se presentó ninguna denuncia acerca de la presencia de signos de riesgo de deslizamiento.

§161. A pesar que la zona no era considerada de alto riesgo por deslizamiento, sí era una ladera ambiental, donde, se repite, “... *no se permite ningún tipo de intervención antrópica, ni urbanística, ni constructiva, siendo admisibles, solamente, las intervenciones tendientes a la conservación, recuperación ...*”

§162. De esta manera, el predio de la parte demandante no podía tener tratamiento constructivo ni urbanístico, sino de recuperación.

§163. A pesar que la administración demostró que la zona tenía tratamiento geotécnico, no podían existir construcciones urbanas en la misma. O, al menos, la administración debía demostrar que había entablado acciones para su recuperación.

§164. De esta manera, era **previsible** que se presentaran deslizamientos en varias zonas de la ciudad de Manizales. Y también era previsible que en la zona del alud en análisis se presentara el deslizamiento, porque era una ladera de protección, que según el artículo 17 del POT, presentan cicatrices antiguas de deslizamientos y **niveles freáticos altos**.

§165. La resistibilidad está demostrada porque:

§165.1. Cerca de la zona había tratamientos geotécnicos.

§165.2. La alcaldía decretó la alerta amarilla avisando a la población sobre el riesgo de deslizamientos.

§165.3. Pero, como la ladera era de protección ambiental, la administración no demostró las acciones para su recuperación y evitar que siguiera siendo ocupada urbanísticamente con las viviendas que luego colapsaron.

3. La aprobación del estudio estará a cargo de la Secretaría de Planeación Municipal, el cual deberá contar con concepto previo favorable de la autoridad ambiental.

4. La aprobación del estudio definirá las áreas aptas para construcción y establecerá las condiciones y características técnicas para la intervención.

5. Los costos de los estudios serán asumidos por el propietario del inmueble o por los interesados.

¹¹² Fs. 150-154, c1. Concepto Técnico suscrito por el director de la OMPAD, con ocasión a la solicitud de conciliación extraprocésal del 14 de octubre de 2011

§166. De esta manera, el deslizamiento fue previsible y era resistible, y no se presentó la fuerza mayor.

2.11. Relación causal entre la omisión de la accionada y el daño producido.

§167. Existe una relación de causalidad entre la omisión de la administración de la recuperación y preservación de la ladera ambiental 33, donde estaba ubicado el predio de los demandantes, y el daño ocasionado a los demandantes, consistente en la defunción de la señora Nancy Milena Jaramillo Castaño y la pérdida de la vivienda ubicada en la carrera 31 26-01 de Manizales, por el deslizamiento acaecido el 5 de noviembre de 2009.

§168. En consecuencia, se confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia que encontró demostrada la responsabilidad administrativa de la alcaldía de Manizales, y se entrará a revisar la condena en perjuicios.

3. Perjuicios materiales

3.1. Daño emergente

§169. En el proceso 2012-00060 por la destrucción de la vivienda de los accionantes¹¹³, se solicitó el pago del avalúo catastral debidamente indexado. La sentencia accedió a dicha condena, con la deducción de la suma de \$10.000.000 que habrían recibido los actores. La parte demandante apeló señalando que no han percibido suma alguna por tal indemnización.

§170. Revisadas las pruebas, el certificado del IGAC señala que el avalúo del inmueble era de \$4.940.000¹¹⁴.

§171. No hay demostración que a lo actores se le haya pagado dicha suma de \$10.000.000 por indemnización del inmueble por la alcaldía. Ni la sentencia señala de qué prueba concluyó dicho pago.

§172. Por lo anterior, se confirmará parcialmente la decisión de la primera instancia, condenando a la alcaldía al pago del avalúo catastral del inmueble, \$4.940.000, indexado desde el día siguiente a la ocurrencia del hecho, 6 de noviembre de 2009, hasta el pago efectivo de la condena.

§173. La actualización se hará de acuerdo con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, según la siguiente fórmula:

¹¹³ Fs. 2 a 14 c. 1B

¹¹⁴ F. 21 c.1B

$$R = Rh * \frac{If}{Ii}$$

§174. En donde el valor presente (R) se determina por la multiplicación del valor histórico (Rh), el avalúo catastral en el año 2009, por el guarismo que resulte de dividir el índice final (If) de la fecha de pago, sobre el índice inicial (Ii) a la fecha de los hechos del IPC certificado por el DANE, serie de empalme.

§175. Como la indemnización es por todo el inmueble, esta sentencia obrará como título traslativo de dominio de los demandantes al Municipio de Manizales, por lo que las sentencias de primera y segunda instancias deben ser protocolizadas, en forma similar a la transmisión dispuesta en el artículo 220 del CCA para ocupaciones permanentes de inmuebles.

§176. En el proceso 2011-838 por el fallecimiento de la señora Nancy Milena Jaramillo Castaño no se demostró algún daño emergente, por lo que no habrá condena al respecto.

3.1.1. Lucro cesante

§177. La demanda solicitó el lucro cesante generado por la muerte de la señora Nancy Milena Jaramillo Castaño, a favor del menor Juan Diego Noreña Jaramillo, representado por el señor Juan Manuel Noreña Gómez. En la demanda se señala que el hijo es extramatrimonial y no se aseveró que entre la señora Jaramillo Castaño y el señor Noreña Gómez existiera una unión marital de hecho. Además, se indica que “... *las reclamaciones de sus hermanos e hijo son en calidad de parientes legítimos del fallecido. (sic)*”

§178. La alcaldía de Manizales pidió que de la indemnización se redujera lo que le correspondió al menor por pensión de sobrevivientes o alguna indemnización de la seguridad social.

§179. La sentencia negó a los demandantes esta indemnización por estimar que no se allegó algún medio de convicción para establecer el lucro cesante. La parte demandante apeló insistiendo que sí se había allegado el certificado laboral

§180. En las pruebas consta: (i) el certificado de registro civil de nacimiento del menor Juan Diego Noreña Jaramillo, donde consta que es hijo de Nancy Milena Jaramillo Castaño y Juan Manuel Noreña Gómez; (ii) El menor hijo vivía con la señora Jaramillo Castaño, y ella velaba por su sostenimiento, según los testigos¹¹⁵; (iii) certificados de la empresa MANPOWER PROFESSIONAL LTDA, donde consta que la señora Nancy Milena Jaramillo Castaño estuvo vinculada del 29-jul-08 al 03-sep-08, por contrato de obra o labor, con salario básico \$461.500, y cotizaba a pensión a la AFP PORVENIR; (iv) certificado de la AFP PORVENIR donde consta que la señora Jaramillo Castaño no estaba afiliada¹¹⁶; y, (iv) los declarantes de la parte demandante no señalaron los elementos de convivencia de los cuales se pueda inferir una relación marital entre la señora Nancy Milena Jaramillo Castaño y el señor Juan Manuel Noreña Gómez.

¹¹⁵ F. 8 c. 4 A

¹¹⁶ Fs. 27, 31 c. 1 2011-838, 8 a 18, 21 c. 5,

§181. De esta manera, sí está acreditado que la señora Jaramillo Castaño devengaba ingresos, proveía el sustento a su hijo y no existe constancia que se pagó alguna prestación social por su muerte.

§182. Entonces, es procedente la indemnización por lucro cesante, a favor del menor Juan Diego Noreña Jaramillo, la cual se hará conforme a la sentencia de unificación del 22 de abril de 2015¹¹⁷, y las tasas de supervivencia vigente a la fecha de los hechos, según la Resolución 1112 de 2007 de la Superintendencia Financiera.

§183. La señora Nancy Milena Jaramillo Castaño nació el 14 de abril de 1979, por lo que al 5 de noviembre de 2009 tenía 30 años, siete meses y 23 días.

§184. El menor nació el 11 de marzo de 2007, por lo que al mes de enero de 2022 tiene 14 años, 11 meses y 22 días.

§185. La renta mensual destinada a la ayuda económica del grupo familiar se incrementa en un 25% por el concepto de prestaciones sociales, y se deduce el 25% por concepto de sostenimiento personal.

§186. La actualización del ingreso mensual es:

$$R = Rh * \frac{If}{Ii}$$
$$R = 461.500 * \frac{116,26}{71,14}$$
$$R = 754.202,84$$

R = Valor presente de la suma que se quiere actualizar

Rh = Valor que se quiere actualizar

If= Índice a la fecha de la sentencia

Ii = Índice a la fecha de los acontecimientos.

§187. Aunque esta cifra es inferior al salario mínimo de 2022 -\$.1.000.000-, se tomará éste, en aplicación del artículo 16 de la Ley 446 de 1998 y de los principios de reparación integral y equidad.¹¹⁸

§188. El tiempo máximo de ayuda económica sería hasta los 25 años, en la que se presume la independencia económica de los hijos no discapacitados. (Tmax=05/11/2009 a 11/03/2032: 268 meses).

§189. El tiempo entre el alud y la presente sentencia es Tcons=149 meses. Y de la sentencia hasta los 25 años es Tfut=119 meses.

¹¹⁷ CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION B- Consejera ponente: STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO- Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil quince (2015) Radicación número: 15001-23-31-000-2000-03838-01(19146)

¹¹⁸ CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- SECCION TERCERA- SUBSECCION A- Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D. C., veintiocho (28) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación número: 73001-23-31-000-2000-01099-02(24401)

§190. Con la renta actualizada (Ra) se calcula la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido, durante el tiempo consolidado (Rc) y el tiempo futuro (Rf), aplicando las fórmulas acogidas por la jurisprudencia vigente. Así, la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido, durante el tiempo consolidado (Rc), se calcula aplicando la siguiente ecuación, donde: i = al interés mensual legal (0,004867) y n = (Tcons):

$$Rc = Ra * \frac{(1 + i)^n}{i}$$

$$Rc = 1.000.000 * \frac{(1 + 0,004867)^{149}}{0,004867}$$

$$Rc = 1.000.000 * \frac{(1,004867)^{149}}{0,004867}$$

$$Rc = 1.000.000 * \frac{2,06147959}{0,004867}$$

$$Rc = 1.000.000 * 423,562685$$

$$Rc = 423.562.685$$

§191. Y la renta destinada a la ayuda económica para el grupo familiar, dejada de percibir por el fallecido durante el tiempo futuro (Rf), se calcula aplicando la siguiente ecuación, donde: i = al interés mensual legal (0,004867) y n = (Tfut)

$$Rf = Ra * \frac{((1 + i)^n - 1)}{i(1 + i)^n}$$

$$Rf = 1.000.000 * \frac{((1,004867)^{119} - 1)}{0,004867(1,004867)^{119}}$$

$$Rf = 1.000.000 * \frac{1,78205669 - 1}{0,004867(1,78205669)}$$

$$Rf = 1.000.000 * \frac{0,78205669}{0,0086733}$$

$$Rf = 1.000.000 * 90.16829695$$

$$Rf = 90.168.297$$

3.2. Perjuicios inmateriales - morales

§192. La demanda solicitó solo los perjuicios inmateriales morales a razón de 100 smlmv por la muerte de la señora Nancy Milena Jaramillo Castaño para cada uno de los demandantes, hermanos e hijo. La sentencia otorgó la condena por 100 smlmv para el hijo y 25 smlmv para cada hermano. Los actores apelaron para que se conceda a cada hermano 50 smlmv conforme la unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado.

§193. Al efecto, se allegaron los certificados civiles de nacimiento del hijo JUAN DIEGO NOREÑA JARAMILLO y los hermanos ORFA NELLY y JOHN JAIRO JARAMILLO CASTAÑO, donde se constatan sus calidades de parientes de la causante.¹¹⁹

¹¹⁹ Fs. 27 a 30 c.1 2011-838

§194. Conforme a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, en caso de muerte de un pariente, se presume que los parientes en los niveles de cercanía afectiva del primer -hijos- y segundo -hermanos- grado de consanguinidad les corresponde una indemnización de 100 y 50 smlmv, respectivamente, y solo requiere la prueba del estado civil. Lo cual fue reafirmado por el Consejo de Estado en sentencia del 22 de octubre de 2021:

“En cuanto a la cuantía de la indemnización por perjuicios morales reconocida a cada demandante, se advierte que esta guarda consonancia con las sentencias de unificación proferidas por la Sección Tercera de esta Corporación, el 28 de agosto de 2014, en las que se dejó explicado que el daño moral se encuentra referido al dolor, la aflicción y, en general, los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, entre otros, que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En caso de muerte, la Sala estableció cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas. En el primer nivel se ubicaron “las relaciones conyugales o paterno-filiales” y en el segundo nivel se ubican las “relaciones afectivas, propias del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)”; así mismo, se especificó que en el primer y segundo grado de cercanía, bastaba la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros permanentes, para demostrar el perjuicio irrogado.”

§195. De esta manera la parte demandante tiene razón en que a los hermanos de la fallecida se les debe adjudicar 50 smlmv, por lo que se modificará la sentencia de primera instancia en dicho sentido.

3.3. Del llamamiento en garantía

§196. La alcaldía de Manizales hizo llamamiento en garantía a la Previsora S.A. Compañía de Seguros, quien propuso las excepciones de: (i) inexistencia de amparo para los hechos origen de la demanda; (ii) inexistencia de la obligación de indemnizar a la alcaldía de Manizales; (iii) prescripción de la acción; (iv) límite del valor asegurado.

§197. El juzgado de primera instancia declaró próspera las excepciones de inexistencia de amparo y de obligación de indemnizar propuestas por la Previsora, porque dentro de las exclusiones de los amparos de la póliza de responsabilidad civil extracontractual eran los hechos de la naturaleza, como los deslizamientos de tierra y la variación del nivel de aguas subterráneas.

§198. La apelación de la alcaldía no propuso argumentos contra esta decisión.

§199. Una vez revisada la póliza de responsabilidad civil extracontractual 1002723¹²⁰, que sustenta el llamamiento, donde el municipio de Manizales aparece como tomador y asegurado, tiene las exclusiones: (i) fenómenos de la naturaleza tales como lluvia, deslizamiento de tierra, aludes -num. 10; y, (ii) variación de las aguas subterráneas-num. 16.

¹²⁰ Fs, 512 a 523 c. 1A.

§200. De esta manera, es claro que la garantía base del llamamiento traía como exclusiones precisamente los hechos de la naturaleza, aludes y lluvias, que fueron en sustento de la aseguradora para solicitar la exclusión de su responsabilidad.

§201. Así, se confirmará la sentencia de primera instancia que declaró probadas las excepciones de La Previsora.

3.4. Condena en costas

§202. De conformidad con los artículos 365.5 del CGP y 392.6 del CPC, como la apelación prosperó parcialmente para las partes, no se condenará en costas de esta instancia.

§203. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: MODIFICAR el numeral cuarto de la sentencia de primera instancia proferida el 13 de diciembre del 2017 por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, la cual quedará redactada de la siguiente manera:

“CUARTO. DECLARAR al MUNICIPIO DE MANIZALES administrativa y patrimonialmente responsable por la muerte de la señora NANCY MILENA JARAMILLO CASTAÑO, y por la destrucción de la vivienda ubicada en la carrera 31 26-01 de Manizales, ocurrida el 5 de noviembre de 2009, de conformidad con la parte considerativa de este acto judicial.”

SEGUNDO. MODIFICAR el numeral quinto de la sentencia de primera instancia proferida el 13 de diciembre del 2017 por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, la cual quedará redactada de la siguiente manera:

QUINTO. En consecuencia, se CONDENAR al MUNICIPIO DE MANIZALES a pagar a favor de JHON JAIRO JARAMILLO CASTAÑO Y ORFA NELLY JARAMILLO CASTAÑO por concepto de perjuicios materiales, la suma de \$4.940.000, valor que deberá ser actualizada a la fecha, desde el año 2009 (año de ocurrencia de hecho) hasta el momento del pago de la condena, de acuerdo con el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, a partir de ese momento se aplicará la indexación, utilizando la fórmula que se indica en la parte considerativa de este acto judicial.

PARÁGRAFO: Como la indemnización es por todo el inmueble, esta sentencia obrará como título traslativo de dominio, de los demandantes JHON JAIRO JARAMILLO CASTAÑO Y ORFA NELLY JARAMILLO CASTAÑO a la Alcaldía de Manizales, por lo que las sentencias de primera y segunda instancias deben ser protocolizadas, en forma similar a la trasmisión dispuesta en el artículo 220 del CCA para ocupaciones permanentes de inmuebles.”

TERCERO. MODIFICAR el numeral sexto de la sentencia de primera instancia proferida el 13 de diciembre del 2017 por la Señoría del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, la cual quedará redactada de la siguiente manera:

***SEXTO.** Se CONDENA al MUNICIPIO DE MANIZALES a pagar las siguientes sumas a favor de JHON JAIRO JARAMILLO CASTAÑO, ORFA NELLY JARAMILLO CASTAÑO, y el menor JUAN DIEGO NOREÑA por concepto de perjuicios por la muerte de la señora Nancy Milena Jaramillo Castaño:*

PERJUICIOS MATERIALES

***Lucro cesante consolidado:** A favor del menor JUAN DIEGO NOREÑA JARAMILLO, la suma de CUATROCIENTOS VIENTITRÉS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO PESOS M/CTE (\$423.562.685).*

***Lucro cesante futuro:** A favor del menor JUAN DIEGO NOREÑA JARAMILLO la suma de CINCUENTA Y TRES MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL QUINIENTOS DIECISÉIS PESOS M/CTE (\$90.168.297).*

PERJUICIOS INMATERIALES

Perjuicios morales:

Para el menor JUAN DIEGO NOREÑA JARAMILLO la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000)

Para la señora ORFA NELLY JARAMILLO CASTAÑO la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000)

Para el señor JHON JAIRO CASTAÑO la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000)

En total: DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000)

CUARTO: Sin costas en esta instancia.

QUINTO: Ejecutoriado este acto judicial, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Sistema Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y Cúmplase


Los Magistrados



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

Patricia Varela

PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



República de Colombia

Rama Judicial

Honorable Tribunal Administrativo de Caldas Sala Sexta de Decisión

Magistrado Ponente: Publio Martín Andrés Patiño Mejía

Sentencia de única instancia

Acción: Revisión de Validez de Acuerdo
Demandante: Departamento de Caldas
Demandado: Municipio de Norcasia - Caldas
Radicado: 17001-23-33-000-2022-00041-00
Acto judicial: Sentencia 63

Manizales, veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022).

Proyecto aprobado en la sala ordinaria 15 del veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022).

§01. **Síntesis:** La gobernación de Caldas solicita la invalidez del acuerdo que concedió facultades temporales al alcalde para modificar el presupuesto. La sala declara la invalidez del acuerdo porque se dieron facultades generales al alcalde para modificar el presupuesto municipal.

§02. Procede la Sala del Tribunal Administrativo de Caldas a decidir sobre la validez del Acuerdo 001 del 19 de enero de 2022 expedido por el Concejo de Norcasia Caldas y sancionado por el alcalde el 20 de enero de 2022, *“Por medio del cual se conceden unas facultades protempore al Alcalde Municipal de Norcasia Caldas, para efectuar modificaciones, adiciones, incorporaciones, traslados, operaciones y movimientos al presupuesto del Municipio para la vigencia 2022.”*

1. Antecedentes

1.1. La Demanda¹

§03. La gobernación indica que el concejo de Norcasia – Caldas expidió Acuerdo 001 del 19 de enero de 2022 y sancionado por el alcalde el 20 de enero de 2022, *“Por medio del cual se conceden unas facultades protempore al Alcalde Municipal de Norcasia Caldas, para efectuar modificaciones, adiciones, incorporaciones, traslados, operaciones y movimientos al presupuesto del Municipio para la vigencia 2022.”*

§04. Como fundamento de la violación la gobernación indicó:

¹ Expediente digital. Archivo

001DemandaAcuerdo001del19deenerode2022NorcasiaenviadaTribunalAdministrativodeCaldas.pdf, páginas 1-32

§05. Al concejo le corresponde expedir el presupuesto de rentas y gastos municipales, como su modificación en tiempos de paz. Solo en estados de excepción lo puede hacer el alcalde, si lo autoriza un decreto legislativo. (arts. 132, 312, 313-5, 314, 315, 345, 352, 353 CP; 18-9, 29-d-1, L. 1551/2012, 83 y 84 D. 111/1996)

§06. Sostuvo que, de conformidad con los artículos 313-5, 315, 345, 352, 353 de la Constitución, el artículo 109 del Decreto 111 de 1996 y 18-9 de la Ley 1551 de 2012: (i) al concejo le compete dictar el estatuto orgánico del presupuesto municipal, adaptando las disposiciones de la Ley Orgánica de Presupuesto- en adelante LOP-; (ii) el alcalde presenta el proyecto de presupuesto al concejo; (iii) el concejo expide el presupuesto anual de rentas y gastos.

§07. Solo el artículo 29 de la Ley 1551 de 2012 faculta a los alcaldes expidan el decreto que realice las incorporaciones al presupuesto de los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyecto provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional. En consecuencia, no es necesario pedir facultades al concejo para este tipo de modificaciones al presupuesto

§08. La gobernación indicó que el concejo no podía facultar temporalmente al alcalde para modificar el presupuesto en sus partidas globales.

§09. En apoyo de la demanda, la gobernación citó el pronunciamiento de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado del 5 de junio de 2008, como el Decreto Legislativo 512 de 2020 por el cual el Presidente de la República facultó a los alcaldes para modificar los presupuestos municipales solo en lo necesario para atender la emergencia declarada por el Decreto 417 de 2020 por la emergencia sanitaria del COVID-19.

§10. La solicitud de control de validez fue repartida el 14 de febrero de 2022 y se admitió el 16 de febrero de 2022. Una vez hechas las notificaciones, comunicaciones y publicaciones respectivas, se fijó en lista del 23 de febrero al 8 de marzo de 2022. El 15 de marzo de 2022 se decretaron las pruebas en este trámite.

2. Contestación de la Alcaldía de Norcasia

§11. El ente territorial permaneció silente.

3. Consideraciones

§12. Conforme a los artículos 305 de la Constitución Política y 120 del Decreto 1333 de 1986, este tribunal es competente para conocer del estudio de validez del Acuerdo 001 del 19 de enero de 2022.

§13. El control de validez de los actos administrativos es un procedimiento judicial de carácter preventivo que tiene lugar por solicitud del Gobernador del Departamento por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad.

§14. Previo agotamiento de las etapas establecidas en el artículo 121 ibídem² se pone fin al trámite de control, mediante sentencia que produce efectos de cosa juzgada frente a los

² ARTICULO 121. Al escrito de que trata el artículo anterior, en el Tribunal Administrativo se dará el siguiente

preceptos constitucionales y legales confrontados, y contra la cual no procede ningún recurso

§15. Así pues, procede esta sala a decidir la solicitud de pronunciamiento sobre la validez del acto puesto en conocimiento.

4. Problema Jurídico

§16. ¿Es inválido el Acuerdo 001 del 19 de enero de 2022 al otorgar facultades al alcalde para que realice modificaciones, adiciones, incorporaciones, traslados, operaciones y movimientos al presupuesto del municipio para la vigencia 2022?

5. Lo demostrado en el proceso

§17. El 19 de enero de 2022 el Concejo de Norcasia -Caldas expidió el acuerdo 001 “*Por medio del cual se conceden unas facultades protempore al Alcalde Municipal de Norcasia Caldas, para efectuar modificaciones, adiciones, incorporaciones, traslados, operaciones y movimientos al presupuesto del municipio para la vigencia 2022*”³, cuyo texto es el siguiente:

“ARTÍCULO PRIMERO: Conceder precisas y expresas facultades protempore al Alcalde municipal de Norcasia Caldas para efectuar modificaciones, adiciones, incorporaciones, traslados, operaciones y movimientos al presupuesto de la vigencia 2022, por un término de seis (6) meses.

Parágrafo: Los decretos objeto de la presente autorización deberán ser remitidos al Concejo Municipal para el ejercicio del control político que le asiste a la corporación.”

§18. El alcalde sancionó el acuerdo el 20 de enero de 2022⁴.

§19. El 22 de enero de 2022, fue radicada vía correo electrónico copia del acuerdo ante la Gobernación de Caldas para su respectiva revisión⁵

§20. El 14 de febrero de 2022, la Secretaría Jurídica de la Gobernación de Caldas, remitió la solicitud de revisión del acuerdo en mención.⁶

6. Análisis de los cargos

trámite: fin al trámite de control, mediante sentencia que produce efectos de cosa juzgada frente a los preceptos constitucionales y legales confrontados, y contra la cual no procede ningún recurso

³ Expediente digital. Archivo

001DemandaAcuerdo001del19deenerode2022NorcasiaenviadaTribunalAdministrativodeCaldas.pdf, páginas 24-25

⁴ Expediente digital. Archivo

001DemandaAcuerdo001del19deenerode2022NorcasiaenviadaTribunalAdministrativodeCaldas.pdf, página 26

⁵ Expediente digital. Archivo

001DemandaAcuerdo001del19deenerode2022NorcasiaenviadaTribunalAdministrativodeCaldas.pdf, página 28

⁶ Expediente digital. Archivo

001DemandaAcuerdo001del19deenerode2022NorcasiaenviadaTribunalAdministrativodeCaldas.pdf, páginas 29-31

§21. Los numerales 3 y 5 del artículo 313, numerales 3 y 5 de la Constitución establecen que le corresponde a los concejos: “3. *Autorizar al alcalde para celebrar contratos y ejercer pro tempore precisas funciones de las que corresponden al Concejo (...)* 5. *Dictar las normas orgánicas del presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.*”

§22. Y el artículo 315 atribuye a los alcaldes:

3. Dirigir la acción administrativa del municipio; asegurar el cumplimiento de las funciones y la prestación de los servicios a su cargo; representarlo judicial y extrajudicialmente; y nombrar y remover a los funcionarios bajo su dependencia y a los gerentes o directores de los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales de carácter local, de acuerdo con las disposiciones pertinentes.

(...)

6. Sancionar y promulgar los acuerdos que hubiere aprobado el Concejo y objetar los que considere inconvenientes o contrarios al ordenamiento jurídico.

(...)

9. Ordenar los gastos municipales de acuerdo con el plan de inversión y el presupuesto.”

§23. Los artículos 345, 346, 347, 352 y 353 precisan que en tiempos de paz el gobierno propone al congreso el presupuesto como sus modificaciones, y este lo aprueba, conforme a la LOP:

Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto.

Artículo 346. El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.

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

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

Artículo 347. El proyecto de ley de apropiaciones deberá contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados. El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente.

Artículo 352. Además de lo señalado en esta Constitución, la Ley Orgánica del Presupuesto regulará lo correspondiente a la programación, aprobación, modificación, ejecución de los presupuestos de la Nación, de las entidades territoriales y de los entes descentralizados de cualquier nivel administrativo, y su coordinación con el Plan Nacional de Desarrollo, así como también la capacidad de los organismos y entidades estatales para contratar.

Artículo 353. Los principios y las disposiciones establecidos en este título se aplicarán, en lo que fuere pertinente, a las entidades territoriales, para la elaboración, aprobación y ejecución de su presupuesto.

§24. A nivel municipal y en concordancia con lo expuesto, la Ley 1551 de 2012 en los artículos 18-9, y 29-g indica:

Artículo 18. El artículo 32 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

Artículo 32. Atribuciones. Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes.

(...)

9. Dictar las normas de presupuesto y expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos, el cual deberá corresponder al plan municipal o distrital de desarrollo, teniendo especial atención con los planes de desarrollo de los organismos de acción comunal definidos en el presupuesto participativo y de conformidad con las normas orgánicas de planeación.

Artículo 29. Modificar el artículo 91 de la Ley 136 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 91. Funciones. Los alcaldes ejercerán las funciones que les asigna la Constitución, la ley, las ordenanzas, los acuerdos y las que le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

(...)

g. Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos, así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal.

Una vez el ejecutivo incorpore estos recursos deberá informar al Concejo Municipal dentro de los diez (10) días siguientes.

§25. El Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto –en adelante EOP–, en los artículos 76 a 109 establece las reglas para la modificación del presupuesto, que son aplicables a las entidades territoriales en virtud de lo dispuesto en los artículos 352 y 353 Constitucionales, y 109⁷ del mismo estatuto, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 76 En cualquier mes del año fiscal, el Gobierno Nacional, previo concepto del consejo de ministros, podrá reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales, en caso de ocurrir uno de los siguientes eventos: que el Ministerio de

⁷ “(ARTÍCULO 109. Las **entidades territoriales** al expedir las normas orgánicas de presupuesto **deberán seguir las disposiciones de la Ley Orgánica del Presupuesto**, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la Ley Orgánica del Presupuesto en lo que fuere pertinente. {...)” (Negrilla fuera del texto original)

Hacienda y Crédito Público estimare que los recaudos del año puedan ser inferiores al total de los gastos y obligaciones contraídas que deban pagarse con cargo a tales recursos; o que no fueren aprobados los nuevos recursos por el Congreso o que los aprobados fueren insuficientes para atender los gastos a que se refiere el artículo 347 de la Constitución Política; o que no se perfeccionen los recursos del crédito autorizados; o que la coherencia macroeconómica así lo exija. En tales casos el gobierno podrá prohibir o someter a condiciones especiales la asunción de nuevos compromisos y obligaciones (L. 38/89, art. 63; L. 179/94, art. 34).

ARTÍCULO 77. *Cuando el gobierno se viere precisado a reducir las apropiaciones presupuestales o aplazar su cumplimiento, señalará, por medio de decreto, las apropiaciones a las que se aplican unas u otras medidas.*

Expedido el decreto se procederá a reformar, si fuere el caso, el programa anual de caja para eliminar los saldos disponibles para compromisos u obligaciones de las apropiaciones reducidas o aplazadas y las autorizaciones que se expidan con cargo a apropiaciones aplazadas no tendrán valor alguno. Salvo que el gobierno lo autorice, no se podrán abrir créditos adicionales con base en el monto de las apropiaciones que se reduzcan o aplacen en este caso (L. 38/89, art. 64; L. 179/94, art. 55, inc. 6°).

(...)

ARTÍCULO 79. *Cuando durante la ejecución del presupuesto general de la Nación se hiciere indispensable aumentar el monto de las apropiaciones, para complementar las insuficientes, ampliar los servicios existentes o establecer nuevos servicios autorizados por la ley, se pueden abrir créditos adicionales por el Congreso o por el gobierno, con arreglo a las disposiciones de los artículos siguientes (L. 38/89, art. 65).*

ARTÍCULO 80. *El Gobierno Nacional presentará al Congreso Nacional, proyectos de ley sobre traslados y créditos adicionales al presupuesto, cuando sea indispensable aumentar la cuantía de las apropiaciones autorizadas inicialmente o no comprendidas en el presupuesto por concepto de gastos de funcionamiento, servicio de la deuda pública e inversión (L. 38/89, art. 66; L. 179/94, art. 55, incs. 13 y 17).*

ARTÍCULO 81. *Ni el Congreso ni el gobierno podrán abrir créditos adicionales al presupuesto, sin que en la ley o decreto respectivo se establezca de manera clara y precisa el recurso que ha de servir de base para su apertura y con el cual se incrementa el presupuesto de rentas y recursos de capital, a menos que se trate de créditos abiertos mediante contracréditos a la ley de apropiaciones (L. 38/89, art. 67).*

(...)

Artículo 83. *Los créditos adicionales y traslados al presupuesto general de la Nación destinados a atender gastos ocasionados por los estados de excepción, serán efectuados por el gobierno en los términos que éste señale. La fuente de gasto público será el decreto que declare el estado de excepción respectivo.*

Artículo 84. *De conformidad con lo establecido en la Constitución Política, cuando se declaren estados de excepción, toda modificación al presupuesto general de la Nación deberá ser informada al Congreso de la República, dentro de los ocho días siguientes a su realización. En caso de que no se encuentre reunido el Congreso, deberá informarse dentro de los ocho días de iniciación del siguiente período de sesiones.*

...

ARTÍCULO 88. *Los créditos adicionales al presupuesto de gastos no podrán ser abiertos por el Congreso sino a solicitud del gobierno, por conducto del Ministro de Hacienda y Crédito Público (L. 38/89, art. 71; L. 179/94, art. 55, inc. 2°).*

...

Artículo 109. *Las entidades territoriales al expedir las normas orgánicas de presupuesto*

deberán seguir las disposiciones de la ley orgánica del presupuesto, adaptándolas a la organización, normas constitucionales y condiciones de cada entidad territorial. Mientras se expiden estas normas, se aplicará la ley orgánica del presupuesto en lo que fuere pertinente.

Si el alcalde objeta por ilegal o inconstitucional el proyecto de presupuesto aprobado por el concejo, deberá enviarlo al tribunal administrativo dentro de los cinco días siguientes al recibo para su sanción. El tribunal administrativo deberá pronunciarse durante los veinte días hábiles siguientes.

Mientras el tribunal decide, registrará el proyecto de presupuesto presentado oportunamente por el alcalde, bajo su directa responsabilidad.”

§26. La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado mediante concepto emitido el 5 de junio de 2008⁸ indicó que “...en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas (...) en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal...”:

2.3 Sobre las modificaciones al presupuesto anual:

Por disposición constitucional, la programación, aprobación, modificación y ejecución de los presupuestos de los municipios, como entidades territoriales que son, se regulan por la misma Constitución, la ley Orgánica del Presupuesto y las normas orgánicas que compete dictar a los concejos en ejercicio de la atribución conferida por el artículo 313, numeral 5°, superior, aplicando en lo pertinente “los principios y las disposiciones” establecidos en el Título XII de la Carta.

El Estatuto Orgánico del Presupuesto, compilado en el decreto nacional 111 de 1996, determina las reglas para las “modificaciones al presupuesto”, como parte de la ejecución del mismo, en los artículos 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83 y 84, conforme a los cuales pueden darse las siguientes situaciones:

a) La reducción o el aplazamiento de las apropiaciones presupuestales, total o parcialmente, porque los recaudos del año pueden ser inferiores a los compromisos; o no se aprobaron nuevos recursos; o los nuevos recursos aprobados resultan insuficientes; o no se perfeccionan los recursos de crédito autorizados; o por razones de coherencia macroeconómica. El Gobierno Nacional, por decreto y previo concepto del Consejo de Ministros, señala las apropiaciones que deben reducirse o aplazarse. La competencia se radica en el Gobierno Nacional pues la jurisprudencia ha interpretado que las reducciones o aplazamientos no modifican el presupuesto, en sentido estricto; pero sí deben tomarse en forma razonable y proporcionada y a través de un acto administrativo sujeto a control judicial.

b) Las adiciones al presupuesto o créditos adicionales, para aumentar el monto de las apropiaciones o complementar las insuficientes, o ampliar los servicios existentes, o establecer nuevos servicios autorizados por la ley. La jurisprudencia distingue los créditos suplementales, que corresponden al aumento de una determinada apropiación, y los créditos extraordinarios, cuando se crea una partida. En ambos casos la competencia es del Congreso a iniciativa del Gobierno Nacional, porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó. El Gobierno Nacional asume esta competencia cuando

⁸ Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil. M.P. William Zambrano Cetina. Radicado número 001-03-06-000-2008-00022-00 (1889).

las adiciones sean única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.

c) *Los movimientos presupuestales consistentes en aumentar una partida (crédito) disminuyendo otra (contracrédito), sin alterar el monto total de los presupuestos de funcionamiento, inversión o servicio de la deuda, en cada sección presupuestal, o sea, que sólo afectan el anexo del decreto de liquidación del presupuesto, se denominan “traslados presupuestales internos”. Competen al jefe del órgano respectivo, mediante resolución que debe ser refrendada por la Dirección General del Presupuesto del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para su validez, y concepto previo favorable del Departamento de Planeación Nacional si se trata del presupuesto de inversión.*

Por su parte, en relación con el artículo 110 del mismo Decreto Ley 111 de 1996, con base en el cual se pregunta si el alcalde podría realizar traslados presupuestales sin autorización del concejo (pregunta 4), la Sala observa que dicho artículo no modifica ni crea excepciones respecto de las reglas antes mencionadas. En ese sentido, la capacidad para contratar que se regula en esa disposición legal, no se extiende a la posibilidad de modificar el presupuesto por fuera de lo previsto en las normas presupuestales aplicables en cada caso particular.

Valga aclarar que en el nivel territorial no existe posibilidad normativa alguna para asimilar los estados de excepción, a situaciones locales, de manera que tampoco el alcalde municipal podrá asumir competencia para modificar el presupuesto municipal...”-sft-

§27. De acuerdo con lo anterior, las adiciones presupuestales y que servirán de base para abrir créditos (gastos) adicionales o para aumentar los existentes, necesariamente deben ser tramitadas por el Congreso a iniciativa del Gobierno “*porque se están variando las partidas que el mismo Congreso aprobó*”⁹.

§28. Trasladado lo anterior a las entidades territoriales, el Consejo de Estado ha sido enfático al afirmar que “*la competencia para modificar o adicionar el presupuesto de rentas del municipio radica en el Concejo Municipal a iniciativa del Alcalde, teniendo en cuenta los principios constitucionales y los principios contenidos en la Ley Orgánica del Presupuesto*”, de forma que no puede este último directamente ejercer una atribución que de manera exclusiva y excluyente le corresponde al cabildo municipal.

§29. **Se excepciona de esta regla** el supuesto contemplado en el artículo 29 literal g) de la Ley 1551 de 2012, “*Por la cual se dictan normas para la organización y el funcionamiento de los municipios*”, que modificó el artículo 91 de la Ley 136 de 1994 que consagra las funciones a cargo de los alcaldes, y señaló que es una de ellas:

“g)...Incorporar dentro del presupuesto municipal, mediante decreto, los recursos que haya recibido el tesoro municipal como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacionales o departamentales, o de cooperación internacional y adelantar su respectiva ejecución. Los recursos aquí previstos así como los correspondientes a seguridad ciudadana provenientes de los fondos territoriales de seguridad serán contratados y ejecutados en los términos previstos por el régimen presupuestal...”

§30. Además, una vez el Alcalde incorpore esos recursos, debe informar al concejo dentro de los 10 días siguientes.

§31. Por otra parte, el numeral 3 del artículo 313 de la Constitución preceptúa que los Concejos están facultados para autorizar al alcalde respectivo para ejercer *pro tempore*

⁹ CE 1, 16 Oct. 2014, r 2013-00222-01, M. Rojas

precisas funciones de las que corresponden a aquel, sin embargo, la mentada disposición no cobija las adiciones al presupuesto, so pena de verse quebrantados los principios democráticos y de legalidad.

§32. Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C- 357 de 1994 sostuvo que, es una facultad que atañe únicamente al Congreso y que es inconstitucional que la ley de presupuesto otorgue al Gobierno una prerrogativa que la Constitución no le confirió. En esa misma oportunidad, la Alta Corte concluyó que “...*si el Gobierno pretende aumentar las apropiaciones presupuestales con el fin previsto en el artículo 71, deberá acudir al Congreso, para que se modifique el Presupuesto, mediante la apertura de los créditos adicionales que sean necesarios...*”.

§33. Posteriormente, en Sentencia C-772 de 1998 precisó que, el presupuesto en el estado social de derecho es una expresión de la separación de poderes y un mecanismo de racionalización de la actividad estatal, que como tal le corresponde expedir al Congreso en cuanto órgano de representación popular. Igualmente reiteró que, la modificación del presupuesto, en cumplimiento del principio de legalidad, le corresponde al legislador ordinario en tiempos de paz, y al extraordinario cuando se declaren estados de excepción. Así dijo la Corte:

“La Ley Orgánica de Presupuesto, actualmente compilada en el Decreto 111 de 1996, prevé en sus artículos 83 y 84 la posibilidad de que el Gobierno Nacional introduzca directamente modificaciones al presupuesto general de la Nación, a través de créditos adicionales y traslados, pero única y exclusivamente para atender gastos ocasionados por la declaratoria de estados de excepción.

(...)

Es decir, que en desarrollo del mandato del artículo 352 superior, el legislador, en la correspondiente ley orgánica de presupuesto, introdujo una excepción al principio rector que señala que la modificación del mismo es competencia del Congreso, tal excepción encuentra fundamento constitucional precisamente en la norma superior citada, pues en ella el Constituyente le atribuyó de manera expresa al legislador la facultad, para, a través de una ley orgánica, regular entre otros aspectos, el relativo a la modificación del presupuesto.

El citado artículo 83 del Estatuto Orgánico de Presupuesto, establece que en esos casos la fuente del gasto público será el decreto que declare el estado de excepción, es decir el correspondiente decreto legislativo (...).

Queda claro entonces, que el presupuesto general de la Nación solamente puede ser modificado por el legislador, salvo en los casos de declaratoria de estados de excepción, (arts. 213, 215 C.P.), en los cuales está habilitado para hacerlo el gobierno nacional, tal como lo establece el Estatuto Orgánico de Presupuesto, lo que equivale a señalar que en tiempos de normalidad el presupuesto sólo puede ser modificado por el Congreso, mientras que en los casos de perturbación del orden económico y social, el ejecutivo, previa la declaratoria del estado de excepción (...). (Negrillas fuera de texto)

Y en sentencia C-206 de 25 de junio de 2020 la Corte Constitucional¹⁰ reiteró que:

“La Constitución establece en los artículos 346 y 347 el principio de legalidad del presupuesto, o la reserva de ley para su expedición, modificación o adición, en atención a la importancia del principio democrático para adoptar decisiones relacionadas con el

¹⁰ Referencia: Expediente RE-297. Revisión de constitucionalidad del Decreto Legislativo 572 de 2020 “por el cual se adiciona el Presupuesto General de la Nación de la vigencia fiscal de 2020 y se efectúa su correspondiente liquidación, en el marco de la Emergencia Económica, Social y Ecológica declarada mediante el Decreto 417 de 2020”. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

uso y la destinación de los recursos públicos¹¹, de conformidad con el cual, para que los gastos efectivamente se ejecuten, las partidas deben aprobarse por el Congreso al expedir la ley anual de presupuesto. Así, en tiempos de normalidad institucional, la regla general es que no se podrá hacer erogación o gasto alguno con cargo al tesoro público, ni transferir créditos que no se encuentren en el presupuesto de gastos decretados por el Congreso, las asambleas departamentales, o los concejos distritales o municipales¹².” - rft-

§34. De acuerdo con la normatividad y la providencia anteriormente citada, se puede concluir:

- Le corresponde al concejo expedir anualmente el presupuesto de rentas y gastos.
- Si bien no hay norma expresa que prohíba al concejo autorizar pro tempore al mencionado mandatario para realizar modificaciones o adiciones al presupuesto, tal prohibición deriva de los artículos 345, 346 y 247 de la Constitución Política.
- Debe realizarse mediante acuerdo municipal, las adiciones o traslados del presupuesto que modifiquen los montos aprobados por el concejo.
- Cuando el alcalde requiera que se modifique el presupuesto decretado por el concejo, debe tramitar ante esa corporación el proyecto de acuerdo respectivo.
- Se exceptúa de lo anterior, la incorporación de recursos recibidos como cofinanciación de proyectos provenientes de las entidades nacional o departamentales, o de cooperación internacional, casos en los cuales el alcalde los puede incorporar mediante decreto informando de ello al concejo mediante los diez días siguientes. (art. 29 L. 1551/2012)

§35. En el mismo sentido, antecedente de este tribunal del 3 de diciembre de 2021, Magistrado ponente Doctor Dohor Edwin Varón Vivas, radicado 17001233300020210024800.

§36. En el caso concreto el Acuerdo 001 del 19 de enero de 2022 autorizó de manera general al alcalde para que realice las modificaciones, adiciones, incorporaciones, traslados, operaciones y movimientos al presupuesto de la vigencia 2022 por seis meses.

§37. Dicha autorización general y sin ninguna especificidad dada por el concejo al alcalde para realizar traslados, reducciones, modificaciones, incrementar o disminuir partidas del presupuesto municipal contraviene los principios democráticos y de legalidad, conformidad con el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional previamente citados, en cuanto le corresponde al concejo como cuerpo colegiado local determinar cómo se invierten los dineros del erario, por lo que le corresponde la facultad de expedir, modificar o adicionar el presupuesto municipal,

§38. Lo anterior sin perjuicio de las modificaciones que la ley expresamente permite realizar al alcalde sin necesidad de autorización previa del Concejo, como por ejemplo:

¹¹ Cfr. sentencias C-006/12, C-192/97 y C-685/96.

¹² Cfr. sentencia C-434/17. “Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos. Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto”. Ver también la sentencia C-146/09.

“reducir o aplazar total o parcialmente, las apropiaciones presupuestales” (artículos 76 y 77 Decreto 111 de 1996).

§39. Por lo que se declara inválido el Acuerdo 001 del 19 de enero de 2022 expedido por el concejo de Norcasia – Caldas.

§40. En mérito de lo expuesto, la sala sexta de decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

SENTENCIA

PRIMERO: DECLARAR LA INVALIDEZ del Acuerdo 001 del 19 de enero de 2022, “*Por medio del cual se conceden unas facultades protempore al Alcalde Municipal de Norcasia Caldas, para efectuar modificaciones, adiciones, incorporaciones, traslados, operaciones y movimientos al presupuesto del Municipio para la vigencia 2022*”, frente a los cargos de expuestos por la gobernación de Caldas.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación al señor Gobernador del Departamento de Caldas, al Presidente del Concejo, al Alcalde, y al Personero Municipal de Norcasia Caldas.

TERCERO: En firme esta sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

**Notifíquese y Cúmplase
Los Magistrados**



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA

(Ausente con permiso)
CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES



**PATRICIA VARELA CIFUENTES
Magistrada**