

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

### Sala Segunda de Decisión

**Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

Manizales, dieciocho (18) de agosto dos mil veintitrés (2023).

<b>Acción:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Radicación:</b>	<b>17 001 33 33 000 2019 00454 00</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Marino Andrés Duque Morales</b>
<b>Demandado:</b>	<b>Instituto de Cultura y Turismo</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 145</b>

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

### I. Antecedentes

#### 1. Declaraciones y condenas.

El accionante solicita que por esta Corporación se hagan las siguientes declaraciones:

*“PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo con radicación TD-002-865 de fecha 21 de mayo de 2019, expedido por el INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES, por medio del cual se niega el reconocimiento de la existencia de la primacía de la realidad sobre los contratos de prestación de servicios y consecuentemente el pago de las acreencias laborales que se desprenden de un verdadero vínculo laboral.*

*SEGUNDO: Que se declare el reconocimiento de la relación laboral, regida por un contrato de trabajo a término indefinido, que existiese entre el INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES y el señor MARINO ANDRÉS DUQUE MORALES, en virtud de los sucesivos contratos de prestación de servicios suscritos desde el 14 de mayo de 2013 hasta el 05 de febrero de 2016; y en consecuencia ordenar el pago a título de indemnización de todas las prestaciones sociales, tales como prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, cesantías, intereses sobre las cesantías, auxilio de transporte, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, reliquidación de salarios y en general los factores salariales que contemplen las leyes y los decretos que rijan los servidores públicos de planta del INSTITUTO DE CULTURA Y TURISMO DE MANIZALES.*

*TERCERO: Que se declare el reconocimiento y pago de las cotizaciones que realizó el demandante al sistema integral de seguridad social en salud y pensión con ocasión al vínculo de prestación de servicios que sostuvo con la parte*

*demandada, teniendo en cuenta los valores mensuales percibidos en los respectivos contratos de prestación de servicios.*

*CUARTO: Que se declare el reconocimiento y pago de la sanción establecida en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por no haber cumplido con la obligación legal de consignar en un Fondo de Pensiones y Cesantías, el valor del auxilio de la cesantía para el 14 de febrero de cada anualidad.*

*QUINTO: Que se declare el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el no pago de las prestaciones sociales al señor MARINO ANDRÉS DUQUE MORALES, al momento de la terminación del contrato de trabajo.*

*SEXTO: Que las sumas reconocidas deberán contener la actualización, los intereses y las indexaciones de acuerdo al IPC, así como el pago y reconocimiento de los ajustes de valores a que haya lugar por motivos de la disminución del poder adquisitivo de cada uno de los salarios y prestaciones adeudadas.*

*SÉPTIMO: Que se declare el reconocimiento y reintegro de los valores cancelados por la parte activa por concepto de pago de ESTAMPILLAS, RETE ICA y demás impuestos generados en la legalización de los contratos de prestación de servicios*

*OCTAVO: Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.”*

## **2. Hechos.**

Los hechos planteados en la demanda se resumen en los siguientes:

- Que el demandante señor Marino Andrés Duque Morales se vinculó al Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, para prestar sus servicios como guía especializado en el punto de información turística ubicado en el parque benjamín López de la ciudad de Manizales mediante contratos de prestación de servicios suscritos entre el 14 de mayo de 2013 hasta el 5 de febrero de 2016.
- Afirma que el demandante tuvo una relación de carácter laboral con el demandado Instituto, por concurrir los requisitos necesarios para ello como el cumplimiento de un horario, salario, subordinación, órdenes de superiores, y cumplimiento de iguales funciones que otros empleados de la entidad.
- Que cumplía con turnos que eran asignados por el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, quien le asignaba los puestos de trabajo, como el parque Benjamín López, Ecoparque Alcázares, Arenillo y otros puntos de información. Ello en un horario de 7:00 a.m. a 6:00 p.m., sin hora de almuerzo, de 8:00 a.m. a 4:30 p.m. y de 8 a 12 a.m. y de 2 a 7 p.m., dependiendo el lugar de prestación del servicio; de lunes a domingo incluidos días festivos, teniendo un domingo libre al mes a partir del año 2015.

- Sostiene que durante las jornadas laborales debía portar el uniforme y carnet distintivos de la demandada.

- Relata que el demandante se vio sometido a varios llamados de atención de manera personal, mediante correos electrónicos y mensajes de WhatsApp.

### **3. Normas violadas y concepto de violación.**

Refiere el demandante como normas vulneradas las siguientes:

Artículos 1, 2, 25, 48, 53, 83, 93, 94, 121, 125 y 209 Constitucionales

Ley 1437 de 2011

Ley 1071 de 2006

Ley 50 de 1990

Artículos 4 y 21 de la Ley 785 de 2005

Artículo 3 de la ley 4 de 1992

Convenios de la OIT números 95 y 100

Recomendaciones sobre la relación de trabajo R 198 de 2006

Expone como concepto de violación, que los contratos de prestación de servicios prestados se desvirtúan al evidenciarse subordinación, dependencia, cumplimiento de un horario, falta de autonomía e independencia, permanencia en la prestación de los servicios, prestación personal, y, retribución económica por la prestación de los servicios; pues se encuentran acreditados los elementos necesarios de una relación legal en este asunto.

### **4. Contestación de la demanda. (Documentos 11 y 13 expediente digital)**

El demandado Instituto de Cultura y Turismo contesta la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, y aduciendo que no son ciertos los hechos de la demanda y propone las siguientes excepciones de mérito:

*“Inexistencia de vínculo laboral”*, fundada en que el demandante suscribió diversos contratos con el Instituto de Cultura y turismo, pero que no fueron de manera continuada, ni para el desempeño de actividades que realizaran funcionarios de planta de dicha entidad; sumado a que, en la ejecución del objeto contractual no se materializaron los elementos propios de una relación laboral.

*“Prescripción de posibles derechos laborales derivados del contrato realidad”*, afirmando que, de los 8 contratos suscritos con la entidad, cada uno tuvo un tiempo delimitado, no continuado, con suspensiones que permiten la configuración de la prescripción de los derechos, específicamente de los contratos celebrados antes del 26 de diciembre de 2015, por cuanto la reclamación administrativa se originó el 26 de diciembre de 2018.

*“Improcedencia de la indemnización por mora en el pago de cesantías y sanción por el no pago de las prestaciones sociales por ausencia de la relación laboral y mala fe del empleador”*, en virtud de la no acreditación de pago tardío de cesantías, a las cuales el demandante no tenía derecho, y que sólo hasta el año 2018 realizó la reclamación correspondiente; y, en este caso, la no consignación de las cesantía no obedece a la mala fe del demandado, pues se tenían suscritos contratos de prestación de servicios que no implicaban dichos pagos.

*“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”*, aduce que por cuanto la relación entre el demandante y la demandada surgió de manera libre, por la suscripción de contratos de prestación de servicios, no hay lugar a pagos por conceptos de relaciones laborales.

*“Buena fe de mi poderdante y mala fe del demandante”*, porque las partes estuvieron de acuerdo con el clausulado de los contratos de prestación de servicios suscritos, actuando de acuerdo los postulados de la ley 80 de 1993 para esa modalidad.

## **5. Alegatos de conclusión.**

### **- Parte demandante (Documento 44 expediente digital)**

La parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión de primera instancia, reiterando los argumentos expuestos en la demanda, y hace referencia a los elementos propios de una relación legal y reglamentaria; así como a la continuidad de los contratos de prestación de servicios de manera ininterrumpida.

Se pronuncia sobre unas conversaciones de WhatsApp, donde dice se evidencia la subordinación y dependencia; y se pronuncia frente a la prueba testimonial, afirmando que, los testigos de la parte demandante dieron cuenta de las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se desarrolló el denominado contrato de prestación de servicios, acreditándose allí la subordinación de que fue objeto el demandante; testigos de ellos cuales resalta su credibilidad por constarles de manera directa sus afirmaciones, y señalando que son coherentes entre ellos y armónicos con las demás prueba que reposan dentro del proceso.

Y, con relación a los testigos de la parte demandada, sostiene que se evidenció su imparcialidad durante la declaración, e incluso, se refirieron a la existencia de continuada subordinación que desplegaron sobre el demandante, así como la continuidad en la prestación del servicio entre contrato y contrato mientras se legalizaba el siguiente; y solicita que se acceda a las pretensiones de la demanda.

- **Parte demandada (Documento 46 expediente digital)**

El demandado Instituto de cultura y turismo de Manizales presentó su escrito de alegatos de conclusión y manifiesta que el demandante no logró demostrar la existencia de subordinación; que no se puede confundir la supervisión de un contrato de prestación de servicios, con el concepto de subordinación; y que, contrario a ello, el señor Marino Andrés Duque Morales realizó sus actividades con autonomía técnica, y administrativa, sin subordinación.

Se pronuncia sobre las pruebas aportadas con la demandada, denominadas “146 pantallazos de WhatsApp”, con las cuales la parte demandante pretende acreditar las órdenes que dice se impartían al demandante, afirmando que corresponden a 11 fechas en las cuales se prestó el servicio, y que, en ninguno se evidencia una orden o directriz dirigida de forma particular al señor Duque Morales, sin que con ello se logre acreditar la subordinación o dependencia con el Instituto demandado.

Expresa que, las capturas de pantalla no se pueden considerar confiables, toda vez que, no se tiene la plena certeza de cómo se generó, archivó y comunicó el mensaje; ni la confiabilidad en la que se haya conservado este; además por no contar con un análisis técnico o peritaje del que se pueda inferir que las capturas contengan los metadatos necesarios para determinar su legalidad y legitimidad.

Con relación a los testigos de la parte demandante, refiere que éstos tienen demandado al demandado Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, por situación similar al asunto de la referencia, por lo que, les asiste intereses personales y económicos en que los diferentes procesos les sean favorables.

Afirma que frente al testimonio del señor Yasser Nayib Abdalá Motoa, es posible que cuando rindió su versión, haya estado presente el señor Marino Andrés Duque Morales, a pesar de que la Honorable Magistrada le informara al testigo que debía estar en un lugar cerrado y a solas, sin interferencia de terceros, citando un oficio llegado al Despacho por parte del área técnica del despacho, donde afirman que ambos se conectaron desde la

misma dirección IP, es decir desde el mismo computador, situación que oscurece el testimonio generando serios motivos de dudas frente esa versión.

Con relación al interrogatorio de parte, sostiene que, pese a que en el interrogatorio de parte el demandante dice que no podía prestar sus servicios en otras entidades, se encuentran aportadas certificaciones que demuestran lo contrario, situación que desvirtúa lo afirmado en el interrogatorio; y, frente a la declaración de parte, solicita que se desestime de plano, afirmando que éste faltó a la verdad al momento de dar las explicaciones pertinentes de porqué se estaba conectando a la audiencia desde el mismo usuario que el señor Yasser Nayib Abdala Motoa.

## **6. Concepto del Ministerio Público.**

Sin pronunciamiento de la parte demandada ni del Ministerio Público según constancia secretarial del 25 de noviembre de 2021 (Documento 47 del expediente digital).

## **II. Consideraciones de la Sala**

### **1. Problemas jurídicos a resolver:**

*¿Debe, en el presente asunto, declararse la nulidad del administrativo número TD-002-865 de 21 de mayo de 2019, expedido por el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, mediante el cual se negó el reconocimiento de una relación laboral encubierta por estar configurados los presupuestos fácticos y jurídicos para ello?*

*Para resolver lo anterior, es necesario establecer si ¿entre el Instituto de Cultura y Turismo y el señor Marino Andrés Duque Morales, existió una relación laboral, que lo hace acreedor del pago de salarios y prestaciones sociales, de acuerdo con la labor que desempeñaba, mediante contratos de prestación de servicios; con las consecuencias jurídicas que de ello se desprende?*

### **2. Análisis normativo.**

El artículo 25 de la Constitución Política dispone: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.*

A su vez, el artículo 53 constitucional contempla la primacía de la realidad sobre las

formas y los derechos y principios laborales así:

*“El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

*Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

*El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.*

*Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados hacen parte de la legislación interna.*

*La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.” (Subraya la Sala)*

El artículo 122 inciso primero Constitucional precisa:

*“No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.”*

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo – OIT - también ha precisado el principio de “a trabajo igual, salario igual” el cual es aplicable a nuestra legislación en virtud de que Colombia hace parte de ese convenio.

Y los artículos 23 y 34 del Código Sustantivo del Trabajo disponen:

**“Artículo 23. Elementos esenciales.** <Artículo subrogado por el artículo 10. de la Ley 50 de 1990. El nuevo texto es el siguiente:

a. Para que haya contrato de trabajo se requiere que concurren estos tres elementos esenciales:

- a. La actividad personal del trabajador, es decir, realizada por sí mismo;
- b. La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al

país; y

c. Un salario como retribución del servicio.

b. Una vez reunidos los tres elementos de que trata este artículo, se entiende que existe contrato de trabajo y no deja de serlo por razón del nombre que se le dé ni de otras condiciones o modalidades que se le agreguen". (Subraya la Sala).

**"Artículo 34. Contratistas independientes.** <Artículo modificado por el artículo 3o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente

1o) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.

2o) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.

Finalmente, el numeral 3° de la ley 80 de 1993 por la cual se expide el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, se refiere al contrato de prestación de servicios en el siguiente sentido:

**"Artículo 32. De los contratos estatales.** Son contratos estatales todos los actos jurídicos generadores de obligaciones que celebren las entidades a que se refiere el presente estatuto, previstos en el derecho privado o en disposiciones especiales, o derivados del ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como los que, a título enunciativo, se definen a continuación:

c. **Contrato de prestación de servicios** Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimiento especializados.

*En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable.* (Subraya la Sala).

De lo anterior, se entiende que, la Constitución Política en sus artículos 122 a 125 permite inferir dos clases de vinculación con entidades del Estado, que tienen sus propios elementos tipificadores, a saber: a) De los empleados públicos (relación legal y reglamentaria); y b) De los trabajadores oficiales (relación contractual laboral).

No obstante, las entidades estatales han hecho uso de una tercera modalidad de vinculación de personal para el cumplimiento de sus fines: **c) De los contratistas de prestación de servicios** (relación contractual estatal), figura que ha sido de amplio desarrollo jurisprudencial y que es objeto de debate en el presente proceso, con miras a establecer si entraña una verdadera relación de carácter laboral.

### 3. Análisis jurisprudencial.

El Consejo de Estado<sup>1</sup>, ha unificado recientemente mediante sentencia, los criterios necesarios para definir la existencia de una verdadera relación laboral, existente tras la modalidad de contratos de prestación de servicios en el siguiente sentido:

*“(…) 101. En este sentido, para poder determinar si los contratos de prestación de servicios celebrados con un mismo contratista, de manera continuada o sucesiva, guardan entre sí rasgos inequívocos de identidad, similitud o equivalencia, que permitan concluir que todos ellos forman parte de una misma cadena o tracto negocial de carácter continuado y permanente, que desborda el «término estrictamente indispensable» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, los demandantes deberán demostrar, con fundamento en los estudios previos y demás documentos precontractuales y contractuales, que el objeto de dichos contratos, las necesidades que se querían satisfacer, las condiciones pactadas al momento de su celebración y las circunstancias que rodearon su ejecución, develan la subyacencia de una verdadera relación laboral encubierta y el consiguiente desconocimiento de sus derechos laborales y prestacionales, por haber fungido, en la práctica, no como simples contratistas, autónomos e independientes, sino como verdaderos servidores en el contexto de una relación laboral de raigambre funcional. Lo anterior, sin perjuicio de otras pruebas que contribuyan a dar certeza sobre la auténtica naturaleza del vínculo laboral subyacente.*

#### 2.3.3.2. Subordinación continuada

*102. De acuerdo con el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, la subordinación o dependencia del trabajador constituye el elemento determinante que distingue la relación laboral de las demás prestaciones de servicios, pues encierra la facultad del empleador para exigirle al empleado el cumplimiento de órdenes, imponerle jornada y horario, modo o cantidad de trabajo, obedecer protocolos de organización y someterlo a su poder disciplinario. No obstante, la subordinación es un concepto abstracto que se manifiesta de forma distinta según cuál sea la actividad y el modo de prestación del servicio.*

*103. La reiterada jurisprudencia de esta corporación -que aquí se consolida- ha considerado, como indicios de la subordinación, ciertas circunstancias que permiten determinar su existencia; entre estas, se destacan las siguientes:*

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso-Administrativo. Sección Segunda. Sentencia de unificación por importancia jurídica, del 9 de septiembre de 2021. Radicado: 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).

104. i) El lugar de trabajo. Considerado como el sitio o espacio físico facilitado por la entidad para que el contratista lleve a cabo sus actividades. Sin embargo, ante el surgimiento de una nueva realidad laboral, fruto de las innovaciones tecnológicas, esta Sala Plena estima necesario matizar esta circunstancia, por lo que el juzgador habrá de valorarla, en cada caso concreto, atendiendo a las modalidades permitidas para los empleados de planta.

105. ii) El horario de labores. Normalmente, el establecimiento o imposición de una jornada de trabajo al contratista no implica, necesariamente, que exista subordinación laboral y, por consiguiente, que la relación contractual sea simulada. Así, ciertas actividades de la Administración (servicios de urgencia en el sector salud o vigilancia, etc.) necesariamente requieren la incorporación de jornadas laborales y de turnos para atenderlas. Por ello, si bien la exigencia del cumplimiento estricto de un horario de trabajo puede ser indicio de la existencia de una subordinación subyacente, tal circunstancia deberá ser valorada en función del objeto contractual convenido.

106. iii) La dirección y control efectivo de las actividades a ejecutar. Bien sea a través de la exigencia del cumplimiento de órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, o la imposición de reglamentos internos, o el ejercicio del poder de disciplina o del *ius variandi*, la dirección y control efectivo de las actividades del contratista constituye uno de los aspectos más relevantes para identificar la existencia o no del elemento de la subordinación. En ese sentido, lo que debe probar el demandante es su inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la entidad, de manera que demuestre que esta ejerció una influencia decisiva sobre las condiciones en que llevó a cabo el cumplimiento de su objeto contractual. Así, cualquier medio probatorio que exponga una actividad de control, vigilancia, imposición o seguimiento por parte de la entidad, que en sana crítica se aleje de un ejercicio normal de coordinación con el contratista, habrá de ser valorado como un indicio claro de subordinación.

107. iv) Que las actividades o tareas a desarrollar correspondan a las que tienen asignadas los servidores de planta, siempre y cuando se reúnan los elementos configurativos de la relación laboral. El hecho de que el servicio personal contratado consista en el cumplimiento de funciones o en la realización de tareas idénticas, semejantes o equivalentes a las asignadas en forma permanente a los funcionarios o empleados de planta de la entidad, puede ser indicativo de la existencia de una relación laboral encubierta o subyacente, siempre y cuando en la ejecución de esas labores confluyan todos los elementos esenciales de la relación laboral a los que se refiere el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. En ese orden de ideas, incumbe al actor demostrar, además de la prestación personal de sus servicios a cambio de una remuneración, la existencia de unas condiciones de subordinación o dependencia, en las que el representante de la entidad contratante o la persona que él designe ostentó la facultad de exigirle el cumplimiento de órdenes perentorias y de obligatoria observancia. Por consiguiente, el interesado deberá acreditar, además de la permanencia de sus servicios, que la labor desarrollada se enmarca en el objeto misional de la entidad.

108. A este respecto, resulta preciso aclarar que el desempeño de actividades o funciones propias de una carrera profesional liberal (como en este caso la de abogado) no descarta, per se, la existencia de una relación laboral, pues, en la práctica, tales actividades son requeridas frecuentemente para satisfacer el objeto misional de la entidad. En - cambio, la existencia del contrato de prestación de servicios sí exige- de 2008 suscrito el 30 de septi que las funciones del contratista sean desarrolladas con un alto grado de autonomía, sin perjuicio de la necesidad de coordinación con la entidad contratante que, en ningún

caso, puede servir de justificación para ejercer comportamientos propios de la subordinación laboral.

### **2.3.3.3. Prestación personal del servicio**

109. Como personal natural, la labor encomendada al presunto contratista debe ser prestada de forma personal y directamente por este;

*pues, gracias a sus capacidades o cualificaciones profesionales, fue a él a quien se eligió y no a otro; por lo que, dadas las condiciones para su ejecución, el contratista no pudo delegar el ejercicio de sus actividades en terceras personas.*

### **2.3.3.4. Remuneración**

110. Por los servicios prestados, el presunto contratista ha debidorecibir una contraprestación económica, con independencia de si la entidad contratante fue la que directamente la realizó. Lo importante aquí es el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo. En la práctica, esta retribución recibe el nombre de honorarios, los cuales pueden acreditarse a través de los recibos que, por dicho concepto, enseñen los montos que correspondan a la prestación del servicio contratado.”  
(Subraya la Sala).

## **4. Análisis fáctico.**

### **4.1. De la prueba documental que reposa dentro del proceso.**

Se relacionan a continuación las siguientes pruebas de relevancia para este caso.

Contratos de prestación de servicios:

<b>CONTRATO NRO.</b>	<b>DURACIÓN</b>	<b>OBJETO</b>
1305455	Del 15 de mayo al 31 de agosto de 2013	Prestar servicio de información turística y guianza especializada en los puntos de información turística ubicados en el parque Benjamín López de la ciudad de Manizales.
Otro sí 1305455	Del 31 de agosto al 31 de septiembre de 2013	Prestar servicio de información turística y guianza especializada en los puntos de información turística ubicados en el parque Benjamín López de la ciudad de Manizales.
1311630	De 1 de noviembre de 2013 a 30 de junio de 2014	Prestar servicio de información turística y guianza especializada en los puntos de información turística ubicados en el parque Benjamín López de la ciudad de Manizales.
1407075	Del 17 de julio al 16 de agosto de 2014	Prestar servicio de información turística y guianza especializada en los puntos de información turística ubicados en el parque Benjamín López de la ciudad de Manizales.
1408160-1	Del 19 de agosto al 31 de diciembre de 2014	Prestar servicio de apoyo en la guianza especializada y orientación al turista en los escenarios turísticos y ecoparques

		atendidos y administrados por el Instituto de Cultura y Turismo.
1501050	Del 2 al 31 de enero de 2015	Prestar servicio de apoyo en la guianza especializada y orientación al turista en los escenarios turísticos y ecoparques atendidos y administrados por el Instituto de Cultura y Turismo.
Otro sí 1501050	Del 31 de enero al 13 de febrero de 2015	Prestar servicio de apoyo en la guianza especializada y orientación al turista en los escenarios turísticos y ecoparques atendidos y administrados por el Instituto de Cultura y Turismo.
1503146	Del 13 de marzo al 31 de mayo de 2015	Prestar servicio de apoyo en la guianza especializada y orientación al turista en los escenarios turísticos y ecoparques atendidos y administrados por el Instituto de Cultura y Turismo.
1506301	Del 5 de junio al 31 de octubre de 2015	Prestar servicio de apoyo en la guianza especializada y orientación al turista en los escenarios turísticos y ecoparques atendidos y administrados por el Instituto de Cultura y Turismo de la ciudad de Manizales.
Otro sí 1506301	Suspensión del 1 de septiembre al 1 de octubre de 2015	Suspensión temporal del contrato solicitada por el contratista entre el 1 y el 30 de septiembre de 2015, reiniciando el 1 de octubre de 2015.
Otro sí 1506301	Del 1 de noviembre al 31 de diciembre de 2015	Prestar servicio de apoyo en la guianza especializada y orientación al turista en los escenarios turísticos y ecoparques atendidos y administrados por el Instituto de Cultura y Turismo de la ciudad de Manizales.
1601085	Del 2 al 31 de enero de 2016	Prestar servicio de apoyo en la guianza especializada y orientación al turista en los escenarios turísticos y ecoparques atendidos y administrados por el Instituto de Cultura y Turismo de la ciudad de Manizales.
Otro sí 1601085	Del 31 de enero al 5 de febrero de 2016	Prestar servicio de apoyo en la guianza especializada y orientación al turista en los escenarios turísticos y ecoparques atendidos y administrados por el Instituto de Cultura y Turismo de la ciudad de Manizales.

- Imágenes de correos electrónicos e impresiones de “pantallazos de WhatsApp”

#### 4.2. De la prueba testimonial.

Dentro de este asunto se recibieron en total 3 testimonios y un interrogatorio, de los cuales se permite la Sala extraer los apartes de mayor relevancia:

### **Yasser Nayit Abdalá Motoa**

- Expuso que conoció al demandante en el ámbito laboral porque trabajaba en puntos de información del Instituto de Cultura y Turismo de Manizales.
- Que el señor Marino Andrés Duque tenía un contrato donde trabajaba con puntos de información turística, algunos días trabajaba en el sector de Alcázares, y cuando estaba la Feria de Manizales trabajaba por días.
- Refiere que en los puntos de información turísticas se desempeñaba informando a los turistas los eventos de la ciudad; y también en el monumento de los colonizadores donde se brindaba la información histórica de la ciudad.
- Aduce que el señor Marino Andrés Duque Morales tenía como elementos un computador, revistas, carnet y uniforme, los cuales proveía el instituto.
- Sostiene que los llamados de atención, eran como “regaños” generales.
- Que siempre debían solicitar permiso para ausentarse del lugar, y que los cronogramas de actividades eran entregados por el Instituto.

Este testigo es tachado por el apoderado judicial de la parte demandada, por tener una demanda contra el Instituto de Cultura y Turismo por los mismos hechos de este proceso, con radicado 2019 00320.

### **Paula Andrea Serna Castrillón**

- Manifestó que conoce al señor Marino Andrés Duque cuando trabajaban en el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, quien trabajaba inicialmente en puntos itinerantes y luego en los puntos de información turística.
- Refiere que los elementos que utilizaba en su guianza eran otorgados por el Instituto, y que debían cumplir horarios, pues los puntos de información no podían quedar sin guía.
- Que hacían reuniones generales, en las cuales se hacían llamados de atención, y que recuerda que al demandante se le hizo públicamente un llamado de atención por el cumplimiento de un horario.
- Que mediante mensajes de WhatsApp y correos electrónicos se daban órdenes; y que debía cumplir el demandante con los cuadros de turnos programados por el Instituto de Cultura y Turismo, incluidos sábados y domingos.

Esta testigo es tachada por el apoderado judicial de la parte demandada, por tener una demanda contra el Instituto de Cultura y Turismo por los mismos hechos de este proceso.

### **Diana María Gutiérrez Patiño**

- Dice haber conocido al demandante señor Marino Andrés Duque Morales cuando prestó sus servicios como contratista en el instituto de Cultura y Turismo como guía de turismo, orientando a los turistas y visitantes en los puntos de atención.
- Manifestó que cuando fue supervisora del contrato del demandante, coordinaba de manera verbal la prestación del servicio, cómo sería la orientación a los diversos grupos de estudiantes; llamando por teléfono al demandante informando las guías programadas, y los grupos que asistiría.
- Que prestó sus servicios en el monumento a los Colonizadores, parque el Arenillo, y Benjamín López.
- Refiere que las funciones del señor Marino Andrés no variaban, y que a la vez que prestaba sus servicios en el Instituto de Cultura y Turismo prestaba sus servicios en otras empresas de turismo, según él mismo le comentaba.
- Aduce que los contratistas no tenían necesidad de tener elementos de oficina a su cargo, ni puestos de trabajo específicos; y que, la mayoría de información la enviaban por correo electrónico.

Esta testigo es tachada por el apoderado judicial de la parte demandante, por tener un vínculo contractual con el Instituto de Cultura y Turismo.

### **Interrogatorio de parte del señor Marino Andrés Duque Morales**

- Expone que tenía suscritos contratos de prestación de servicios con el Instituto de Cultura y Turismo.
- Manifiesta que no tenía tiempo para prestar sus servicios a otras entidades, y que pertenece a una asociación Caldense de guías.
- Afirma que las órdenes que recibía por el Instituto demandado eran mediante correos electrónicos y mensajes de WhatsApp.

El interrogatorio es cuestionado por parte del apoderado judicial de la parte demandada por cuanto aparece conectado en su equipo a la audiencia con el nombre del testigo Yasser Abdalá, dejando en entredicho que ambas personas se encontraban juntas al rendir sus versiones, por lo que se solicita una prueba de la mesa técnica de soporte de la Rama Judicial para que esclarezca si ambas personas se conectaron del mismo equipo de cómputo.

## **5. De la tacha de los testimonios.**

El artículo 211 del Código General del Proceso dispone con relación a la imparcialidad del testigo:

*“Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencias, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales u otras causas.*

*La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda. El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.”*

De acuerdo con el artículo en precedencia, pasa entonces la Sala a resolver sobre la tacha formulada en los siguientes términos:

Se resalta que la tacha de testigos que formula el apoderado judicial de la parte demandada la hace considerando que los testigos Yasser Nayit Abdalá Motoa y Paula Andrea Serna Castrillón tienen interés directo en el proceso, por cuanto ellos tienen procesos en curso en esta jurisdicción por los mismos hechos y con las mismas pretensiones de esta demanda.

Al proceder esta Sala con la verificación de la existencia de procesos con identidad fáctica y jurídica de los testigos en mención, respecto del proceso que se define, encuentra lo siguiente:

La señora Paula Andrea Serna Castrillón identificada con cédula de ciudadanía número 30.232.751 adelanta un proceso en este Tribunal administrativo, el cual se lleva en el Despacho 02 con el radicado 17001 23 33 000 2020 00194 00, encontrándose a Despacho para sentencia. Y, al revisar las pretensiones del proceso en mención se advierte que todas guardan identidad con las pretensiones de la demanda presentada por el señor Marino Andrés Duque Morales en el presente asunto; y los hechos narrados, las funciones que dice haber desarrollado el citado demandante, son los mismos que se relatan en este caso, a diferencia de los extremos temporales que se relacionan acá. Y, sumado a ello, al revisar la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 18 de enero de 2022 se advierte que en la misma, rindió testimonio el ahora demandante, señor Marino Andrés Duque Morales.

Y, el señor Yasser Nayit Abdalá Motoa obra como demandante dentro del proceso con radicado 17 001 23 33 000 2019 00320 00, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo demandado es igualmente el Instituto de Cultura y Turismo, proceso que se adelanta en el Despacho 04, el cual se encuentra a Despacho para proferir sentencia; proceso cuyas pretensiones igualmente guardan identidad con las pretensiones de la demanda presentada por el señor Mariño Andrés Duque Morales en el presente asunto; y los hechos narrados son idénticos a los del presente asunto.

Con relación a la tacha de testigos formulada, para esta Sala procede aceptar la misma, dejando claridad que, ello, no es porque los testigos en mención tengan procesos similares contra la demandada; sino porque en primer lugar, dicen desempeñar las mismas actividades del demandante, al fungir como guías turísticos del Instituto de Cultura y Turismo de Manizales, y por ello, sus visiones respecto de la subordinación y cumplimiento de funciones y de horario, es igual; pues se entiende que éstas deben ser coincidentes para que pudiera llegar a la declaratoria de una relación laboral; y, adicional a ello, el ahora demandante sirvió como testigo en el proceso adelantado por la señora Paula Andrea Serna Castrillón, por lo que, para esta Sala, sus versiones afectan la independencia; sumado a que, las demás pruebas documentales que reposan dentro del proceso con el fin de acreditar los elementos de una relación laboral entre el demandante y el demandado Instituto son cuestionadas, y más adelante se definirá, porqué no pueden ser valoradas en su totalidad; de manera que, éste no puede valorarse de fondo para los fines previstos por el demandante.

Así pues, para esta Sala, no hay duda que la señora Paula Andrea Serna Castrillón y el señor Yasser Nayit Abdalá Motoa tienen un interés en las resultas del proceso, encontrando en ellos parcialidad, al pretender favorecer sus propios intereses intentando acreditar mediante sus versiones, la existencia de los elementos necesarios para la declaratoria de una relación laboral; de manera que no puede darse valor a los mismos; pues ante todo, es deber del Juez, estudiar los testimonios rendidos, procurando siempre la imparcialidad y objetividad de los deponentes, aspectos que en este caso no se encuentran diáfanos de sus declaraciones.

De igual manera, se tacha el testimonio de la señora Diana María Gutiérrez Patiño por parte del apoderado judicial de la parte demandante por tener un vínculo contractual con el Instituto de Cultura y Turismo; no obstante esta Sala no advierte de su testimonio imparcialidad, o incongruencia respecto de las demás pruebas que reposan dentro del proceso; y, en vista de que, no solamente es la única testigo del demandado Instituto dentro del presente asunto; sino que, es la persona que fungió como interventora del contrato suscrito entre las partes, para esta Sala de decisión no hay lugar a la prosperidad de la tacha formulada, por lo que este testimonio será valorado en concordancia con las demás pruebas que sean estudiadas en el presente asunto.

Finalmente, se plantea una discusión frente al interrogatorio de parte rendido por el demandante, señor Marino Andrés Duque Morales, respecto de si éste se había conectado del mismo equipo del testigo Yasser Abdalá, y por ello habían coincidido en el mismo instante de las versiones rendidas.

Reposa en el documento número 42 del expediente digital informe de la ingeniera Agente Coordinadora Regional de la zona 3, del servicio de audiencias virtuales, videoconferencia y streaming de la mesa de soporte de la Rama Judicial, en el cual se dice entre otros lo siguiente:

*(...) En respuesta a la segunda parte de la solicitud si es posible verificar si el usuario "Yasser Abdala" que aparece en la plataforma de LifeSize y a través del cual rindió testimonio el señor Marino Andrés Duque y el señor Yasser Abdala Mota fueron realizados desde un mismo dispositivo, la respuesta es si. Esta puede ser obtenida por la dirección IP del equipo del cual realizó conexión el usuario que aparece en LifeSize como "Yasser Abdala".*

*Por tal motivo se procedió a escalar el caso al Servicio de audiencias virtuales, videoconferencia y streaming para que certificara si el usuario de conexión "Yasser Abdala" que aparece en la plataforma de lifesize, estuvo conectado a través de qué dirección o direcciones IP en esta diligencia identificada con el ID 2021-0569435.*

*En informe recibido por la Ingeniera Angélica Rocío Suárez Narvárez Agente Coordinador Regional - Zona 3 del Servicio de audiencias virtuales, videoconferencia y streaming certifico que el nombre de usuario "Yasser Abdala" que se utilizó en la diligencia 17001233300020190045400s20210569435 en la fecha 7/9/2021 realizó 4 conexiones a diferentes horas y todas ellas desde la misma dirección IP de origen 191.91.197.15.*

*Primera conexión - Hora de incorporación: 8:08 Hora de salida: 8:12 Duración: 4 min, segunda conexión - Hora de incorporación: 8:14 Hora de salida: 9:16 Duración: 1 h 3 min, tercera conexión - Hora de incorporación: 12:05 Hora de salida: 12:07 Duración: 2 min y cuarta conexión - Hora de incorporación: 12:11 Hora de salida: 12:27 Duración: 17 min. (...)"*

El informe en mención da cuenta que, los señores Yasser Abdalá Mota y Marino Andrés Duque Morales se conectaron desde el mismo computador, al arrojar la misma dirección IP en las versiones rendidas; no obstante, lo que se debía garantizar era que ambas personas no concurrieran en el mismo momento en el mismo lugar, y fueran escuchadas las versiones rendidas entre el testigo en mención y el interrogado. Situación que no se encuentra acreditada en este proceso. De manera que, si bien es cierto las personas en mención rindieron sus versiones conectados a un mismo equipo de cómputo, ello no implica que hubieran concurrido en el mismo instante durante toda la versión rendida.

Así pues, en vista que dentro del proceso no se encuentra acreditada la concurrencia del señor Yasset Abdalá en el mismo instante en que rindieron sus versiones; y máxime, por cuanto lo que se cuestiona es la versión del interrogado señor Marino Andrés Duque Morales, quien por ser el demandante no hay lugar a que su declaración sea influenciada por el testimonio de otra persona, pues su versión consiste en re confirmar los que ya se había expuesto en la demanda; motivos por los cuales su versión será valorada en este asunto.

## **5. De las impresiones de “pantallazos de conversaciones de WhatsApp”**

Se aportan con la demanda una cantidad de documentos consistentes en impresiones de pantallazos de conversaciones de WhatsApp, resultando necesario en este instante el estudio sobre su valoración en el presente asunto.

Por su parte, la Ley 527 de 1999, define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, establece las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones; en sus artículos 2 y 11 contempla:

**“Artículo 2o. Definiciones.** Para los efectos de la presente ley se entenderá por:  
a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax;

**Artículo 11. Criterio para valorar probatoriamente un mensaje de datos.** Para la valoración de la fuerza probatoria de los mensajes de datos a que se refiere esta ley, se tendrán en cuenta las reglas de la sana crítica y demás criterios reconocidos legalmente para la apreciación de las pruebas. Por consiguiente, habrán de tenerse en cuenta: la confiabilidad en la forma en la que se haya generado, archivado o comunicado el mensaje, la confiabilidad en la forma en que se haya conservado la integridad de la información, la forma en la que se identifique a su iniciador y cualquier otro factor pertinente.”

Frente a la valoración de los mensajes de datos el Código General del Proceso precisa en su artículo 247:

**“Artículo 247. Valoración de mensajes de datos.** Serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud.

*La simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.”*

Frente a la prueba electrónica y el valor probatorio de las capturas de pantalla o pantallazos de la aplicación de WhatsApp, la Corte Constitucional<sup>2</sup> se ha pronunciado en el siguiente sentido:

*“(…) En este sentido, la doctrina especializada ha hecho referencia a las siguientes denominaciones: “prueba digital”, “prueba informática”, “prueba tecnológica” y “prueba electrónica”. Al efecto, un sector se ha decantado por la expresión “prueba electrónica” como la más adecuada, partiendo de un punto de vista lingüístico, de*

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional. Sala octava de revisión. Sentencia T – 043 de 10 de febrero de 2020. MP. Dr. José Fernando Reyes Cuartas. Exp. T – 7.461.559

tal forma que se obtenga una explicación que abarque la generalidad de los pormenores que se puedan presentar. Al respecto, valga traer a colación la siguiente cita:

*“De esta manera vemos como el apelativo ‘electrónica’, según la RAE, sería todo lo pertinente a la electrónica, ofreciendo una acepción concreta cuando se conecta con algún dispositivo en la que ‘electrónica’ significaría máquina electrónica, analógica o digital, dotada de una memoria de gran capacidad y de métodos de tratamiento de la información, capaz de resolver problemas matemáticos y lógicos mediante la utilización automática de programas informáticos.*

*Con ello se consideraría prueba electrónica a cualquier prueba presentada informáticamente y que estaría compuesta por dos elementos: uno material, que depende de un hardware, es decir la parte física de la prueba y visible para cualquier usuario de a pie, por ejemplo la carcasa de un Smartphone o un USB; y por otro lado un elemento intangible que es representado por un software, consistente en metadatos y archivos electrónicos modulados a través de unas interfaces informáticas”<sup>3</sup>.*

*En este sentido, se ha aludido a los documentos electrónicos como una especie al interior del género “prueba electrónica”. Otras manifestaciones de esta última son el correo electrónico, SMS (Short Message Service), y los sistemas de video conferencia aplicados a las pruebas testimoniales. Acerca de los SMS, es fácilmente reconocible el influjo que han tenido en la actualidad como método de comunicación y su empleo habitual en teléfonos móviles. En este escenario es relevante hacer mención de la aplicación WhatsApp, la cual se constituye como “un software multiplataforma de mensajería instantánea pues, además del envío de texto, permite la trasmisión de imágenes, video y audio, así como la localización del usuario”<sup>4</sup>.*

(...)

*A manera de colofón, los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información o solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba (...)”*

El Consejo de Estado<sup>5</sup> también se ha pronunciado sobre el valor probatorio de las capturas de pantalla de la aplicación de WhatsApp en un asunto en el que discutía una relación laboral encubierta en el siguiente sentido:

*“(...) 3.3.2 El valor probatorio de las capturas de pantalla o «pantallazos» extraídos de la aplicación «WhatsApp». La Ley 527 de 1999<sup>6</sup> (artículos 6 a 8), frente a la*

---

<sup>3</sup> Federico Bueno de Mata, *“Prueba electrónica y proceso 2.0”*, editorial Tirant lo Blanch, primera edición, 2014, pg. 130.

<sup>4</sup> Idem, pg. 165.

<sup>5</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia de 2 de septiembre de 2021. CP. Dr. Carmelo Perdomo Cuéter. Rad. 68001-23-33-000-2017-00626-01(5168-19). Tema: Contrato realidad.

<sup>6</sup> «Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones».

*aplicación de los requisitos jurídicos de los mensajes de datos, dispone:*

*(...)*

*En tales condiciones, de acuerdo con las reglas normativas y jurisprudenciales que preceden, para que una conversación extraída de la aplicación «WhatsApp» tenga valor probatorio se requiere satisfacer ciertas exigencias, dentro de las cuales se encuentra el hecho de tener certeza de quién la creó y que se trate de la conversación original, esto es, que no haya sido manipulada o alterada y que sea la definitiva, pues una vez se haya sustraído de tal aplicación, se torna vulnerable a cualquier tipo de modificación, máxime cuando su análisis se hará como si fuera un documento. En igual medida, debe existir total certidumbre sobre las personas que intervinieron en esa conversación, sus números de teléfono, fecha y hora, e incluso las direcciones IP de envío y, por supuesto, el texto del mensaje, del que, se itera, no haya sido variado (...)*”

Ahora, como en el presente asunto lo que se aporta son impresiones de conversaciones de la aplicación WhatsApp; y respecto de éstas no se tiene certeza de quien creó la conversación, quiénes son las personas que participan en ésta; los números telefónicos y nombres de cada participante; fecha, hora y, en este caso particular, tampoco se encuentra acreditado cuáles son las conversaciones concretas en las que participó el demandante, señor Marino Andrés Duque Morales, y quién le envió los mensajes; de manera que, dicha prueba debe cumplir las reglas generales de los documentos; y, el artículo 244 del CGP precisa frente a ello que “*Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.*”; y en este caso, aún de las impresiones de las conversaciones en mención, no existe certeza de la persona a la cual se atribuyen las mismas; motivos por los cuales dicha prueba no puede ser valorada en el presente asunto.

Finalmente, de la prueba documental que obra dentro del proceso, debe decirse que se aportan las impresiones de unos correos electrónicos cuyo receptor entre un listado de personas, se encuentra el señor Marino Andrés Duque Morales, de los cuales se extrae lo siguiente:

1 mensaje

**Diana María Gutiérrez** <turismo@culturayturismomanizales.gov.co> 15 de mayo de 2014, 17:45  
Para: hernan sepulveda <famil401@hotmail.com>, Carlos Alberto Herrera Ospina <carlosalberto0406@hotmail.com>, Marino Duque Duque <andinoandres777@gmail.com>, Paula Serna <paserca1@hotmail.com>  
Cc: Héctor Anibal Santacoloma Zabala <santacoloma21@hotmail.com>, Sandra Jimenez <sandra\_jime@hotmail.com>, Yasser Abdala Abdala <yabdala1978@hotmail.es>, TANIA ARISTIZABAL <gorgonatavi@gmail.com>

Apreciados compañeros:

Teniendo en cuenta conversación sostenida con el Dr. Iván Florez, de la Red Nacional de PITS, sobre los horarios de atención en la Red de Pits, y según información enviada por ICTM desde el año 2010 sobre este tema, les reitero los horarios, y turnos, así

**PIT PARQUE BENJAMIN LOPEZ**

HORARIO DE ATENCIÓN. 7:00 A.M a 7:00 P.M

Marino Duque Todos los días de 7:00 am a 8:00 am y de 12:00 a 2:00 p.m; Miércoles todo el día y lo reemplaza en su horario de Almuerzo Hernan Sepulveda

**PIT TERMINAL**

HORARIO DE ATENCIÓN. 8:00 A.M a 6:00 P.M

Atiende Paula Serna, toda la semana, con 2 horas de almuerzo, Reemplaza el viernes: Hernán Sepulveda.

Los miércoles en la tarde Hernan Sepulveda, atenderá en el Monumento y jueves al medio día reemplaza almuerzo de Carlos Herrera, y resto de la tarde en el ICTM.

Cordial saludo,

Diana Maria Gutierrez Patiño  
Administradora Turística  
Especialista en Gerencia de Proyectos



marino andres morales duque <andinoandres777@gmail.com>

**Solicitud**

1 mensaje

**Diana María Gutiérrez** <turismo@culturayturismomanizales.gov.co> 20 de marzo de 2015, 17:23  
Para: Carlos Alberto Herrera Ospina <carlosalberto0406@hotmail.com>, Hernan Sepúlveda Rios <turismoeventos@ctm.gov.co>, Sandra Jimenez <sandra\_jime@hotmail.com>, Diana Bedoya <diambedoya@gmail.com>, Yasser Abdala Abdala <yabdala1978@hotmail.es>, Angela Rios Florez <angelariosflores@gmail.com>, Paula Andrea Serna Castrillón <infoterminalt@ctm.gov.co>, Marino Duque Duque <andinoandres777@gmail.com>

Buenas tardes,

Compañeros, por favor tener listo para el martes el informe de actividades con fotos de lo corrido del mes de marzo en cada sitio

Cordial saludo,

Diana Maria Gutierrez Patiño  
Administradora Turística  
Especialista en Gerencia de Proyectos  
Instituto de Cultura y Turismo de Manizales  
Contacto: (056) 874 97 12. Ext: 116  
Av. Alberto Mendoza. Km 2 vía al Magdalena - Expoferias  
www.culturayturismomanizales.gov.co



marino andres morales duque &lt;andinoandres777@gmail.com&gt;

**OBLIGACIONES**

1 mensaje

Diana María Gutiérrez <turismo@culturayturismomanizales.gov.co>  
 Para: Marino Duque Duque <andinoandres777@gmail.com>

6 de agosto de 2014, 18:04

**TERCERA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES: A) DEL INSTITUTO:** 1. Designar supervisor del contrato. 2. Revisar las condiciones legales y presupuestales del contrato a suscribir. 3. Presentar al contratista las sugerencias contractuales a que hay lugar. 4. Emitir el informe de supervisión. 5. Realizar el pago.

**B) DEL CONTRATISTA:**

1. Atender a las personas o turistas que visiten cada uno de los inmuebles: Puntos de Información Turística PIT del Parque Benjamín López localizado en la Cra 22 ClI 31 de la ciudad de Manizales, Punto de Información Turística del Terminal de Transportes ubicado en la Cra 43 No 65-100 los Cábmulos, en forma oportuna, eficiente y suficiente durante su visita a los mismos así como en las eventualidades e imprevistos que se presenten en el inmueble, procurando su mayor satisfacción.



marino andres morales duque &lt;andinoandres777@gmail.com&gt;

**LLAMADO DE ATENCION**

1 mensaje

Diana María Gutiérrez &lt;turismo@culturayturismomanizales.gov.co&gt;

28 de abril de 2015, 16:29

Para: centroimanizales@gmail.com, Carlos Alberto Herrera Ospina <carlosalberto0406@hotmail.com>, Hernan Sepúlveda Ríos <turismoeventos@ctm.gov.co>, Marino Duque Duque <andinoandres777@gmail.com>, Paula Andrea Serna Castrillón <infoterminal@ctm.gov.co>, Sandra Jimenez <sandra\_jime@hotmail.com>, Yasser Abdala Abdala <yabdala1978@hotmail.es>, Yohany Lopez <yohanylopezb@hotmail.com>, Diana Bedoya <diambedoya@gmail.com>, Angela Rios Florez <angelariosflores@gmail.com>, Director Ejecutivo <directorejecutivo@aguitecaldas.com.co>  
 Cc: Sonia Liliana Giraldo Gomez <dirtecnica@culturayturismomanizales.gov.co>

Buenas tardes,

Apreciados compañeros, por instrucción de la Dra Sonia Giraldo, Directora Técnica, comedidamente, les solicitamos que cualquier inquietud, información o solicitud, con respecto a los pagos de cada contrato sea consultado directamente con cada supervisor en las instalaciones del Instituto de Cultura y Turismo.

Cordial saludo,

Diana María Gutiérrez Patiño  
 Administradora Turística  
 Especialista en Gerencia de Proyectos  
 Instituto de Cultura y Turismo de Manizales  
 Contacto: (056) 874 97 12. Ext: 116



marino andres morales duque &lt;andinoandres777@gmail.com&gt;

**Horario de Trabajo Temporada Diciembre - GUÍAS DE TURISMO**

1 mensaje

Carmenza Salazar Gutierrez &lt;asesorturismo@culturayturismomanizales.gov.co&gt;

11 de diciembre de 2013, 13:58

Para: santacoloma21@hotmail.com, sandra\_jime <sandra\_jime@hotmail.com>, Yasser Abdala Abdala <yabdala1978@hotmail.es>, TANIA ARISTIZABAL <gorgonatavi@gmail.com>, Carlos Alberto Herrera Ospina <carlosalberto0406@hotmail.com>, Omar Ocampo Ocampo <omarau98@hotmail.com>, Paula Andrea Serna Castrillón <paserca1@hotmail.com>, Hernan Sepulveda Sepulveda <turismoeventos@ctm.gov.co>, Marino Duque Duque <andinoandres777@gmail.com>, Yohany lopez bernal <guiapermacultor@gmail.com>  
 Cc: "Sonia Liliana Giraldo G." <dirtecnica@culturayturismomanizales.gov.co>

Cordial saludo:

En concordancia con esta temporada, concertado con Sonia, la Directora Técnica, el Dr Juan Jose y con el animo que puedan disfrutar de unas horitas mas, quiero comunicarles como se va a trabajar el 24-25 y 31 de diciembre y 01 de Enero

+ **Monumento a los Colonizadores :**

24 y 31 de Diciembre Cierre: 6.00 pm

25 y 01 Entran a trabajar a las : 9.00 am (Omar y/o Anibal ) los otros a las 10.00 am

24 y 31 de Diciembre Cierre: 6.00 pm  
25 y 01 Entran a trabajar a las : 9.00 am (Omar y/o Anibal ) los otros a las 10.00 am

+ **PIT (Benjamín Lopez)** : Cierran el 24 y 31 de diciembre a las 6.00 pm, Entran a Trabajar 25 y 01: a las 9.00 am

+ **Ecoparque Alcázares:** Cierran el 24 y 31 a las 4.00 pm  
Entran a trabajar el 25 y 01: a las 9.00 am

+ **PIT Terminal:** Cierre 24 y 31 5.00 pm  
Entran a trabajar 25 y 01 a las : 9-00 am

+ **Bosque Popular el Prado:** Cierre 24 y 31 :5.00 pm  
Entran a trabajar 25 y 01 a las :9.00 am

+ **Ecoparque los Yarumos:** Cierran 24 y 31 a las 4.30 pm, Entran a trabajar 25 y 01: a las 10.00 am

En el Ecoparque Alcázares.. Tania y Yasser porfa hablen con el guadabosques

En el PIT del terminal no tenemos problema paula le comenta al ingeniero los horarios para esos días.

Hernancillo se acomoda a los horarios establecidos

Entran a trabajar 25 y 01 a las :9.00 am

+ **Ecoparque los Yarumos:** Cierran 24 y 31 a las 4.30 pm, Entran a trabajar 25 y 01: a las 10.00 am

En el Ecoparque Alcázares.. Tania y Yasser porfa hablen con el guadabosques

En el PIT del terminal no tenemos problema paula le comenta al ingeniero los horarios para esos días.

Hernancillo se acomoda a los horarios establecidos

Yohany los chicos tuyos quedan sujetos a las actividades que tengan programadas.

Nota: Las personas que tienen días de descanso los miércoles (25 y 31), les recomiendo que, en aras de ser equitativos, llegar a un acuerdo para que uno trabaje el 24 y el otro el 31.



marino andres morales duque <andinoandres777@gmail.com>

## Solicitud

1 mensaje

**Carmenza Salazar Gutierrez** <asesorturismo@culturayturismomanizales.gov.co> 12 de noviembre de 2013, 10:10  
Para: Carlos Alberto Herrera Ospina <carlosalberto0406@hotmail.com>, Marino Duque Duque <andinoandres777@gmail.com>, sandra\_jime <sandra\_jime@hotmail.com>, santacoloma21@hotmail.com, Omar Ocampo Ocampo <omarau98@hotmail.com>, TANIA ARISTIZABAL <gorgonatavi@gmail.com>, Paula Andrea Serna Castrillon <paserca1@hotmail.com>, Hernan Sepulveda Sepulveda <turismoeventos@ctm.gov.co>, Yasser Abdala Abdala <yabdala1978@hotmail.es>

Cordial saludo:

Agradecimientos muy especiales a los guías que nos acompañaron en el lanzamiento oficial de la feria anual (Anibal, Carlos y Marino) les recuerdo la importancia de asistir a los eventos que programa el ICTM y así estar enterados de todo lo que pasa en la institución y replicar la información a los turistas y visitantes.

Por directriz del área jurídica y como lo estipula la norma se les solicita muy comedidamente que el pago de la seguridad social, pensión y ARP se debe realizar durante los 10 primeros días del mes

Cordial saludo.

Agradecimientos muy especiales a los guías que nos acompañaron en el lanzamiento oficial de la feria anual (Anibal, Carlos y Marino) les recuerdo la importancia de asistir a los eventos que programa el ICTM y así estar enterados de todo lo que pasa en la institución y replicar la información a los turistas y visitantes.

Por directriz del área jurídica y como lo estipula la norma se les solicita muy comedidamente que el pago de la seguridad social, pensión y ARP se debe realizar durante los 10 primeros días del mes

Ya se encuentran los contratos elaborados para proceder a la firma, acá los espero

Ya se encuentra el afiche de la feria, para que lo exhiban en sus puestos de trabajo y para que le hagan entrega a la comunidad.

Un Abrazo y Una Feliz semana para todos

(esta es la imagen de la 58 feria)



marino andres morales duque <andinoandres777@gmail.com>

### Fwd: Solicitud información visita grupo Ecoparque Los Alcázares

1 mensaje

**Diana María Gutiérrez** <turismo@culturayturismomanizales.gov.co>

21 de enero de 2016, 11:02

Para: Marino Duque Duque <andinoandres777@gmail.com>, arcekastha@hotmail.com

Marino y Marcela, Para que estén pendientes, por favor y coordinar.  
Cordial saludo,

Diana María Gutiérrez Patiño  
Administradora Turística  
Especialista en Gerencia de Proyectos  
Instituto de Cultura y Turismo de Manizales  
Contacto: (056) 874 97 12. Ext: 116  
Av. Alberto Mendoza. Km 2 vía al Magdalena - Expoferias  
www.culturayturismomanizales.gov.co

----- Mensaje reenviado -----

De: **Carmenza Salazar Gutiérrez** <asesorturismo@culturayturismomanizales.gov.co>

Fecha: 21 de enero de 2016, 10:55

Asunto: Fwd: Solicitud información visita grupo Ecoparque Los Alcázares

Para: Diana María Gutiérrez <turismo@culturayturismomanizales.gov.co>

Ahi te va...!!



marino andres morales duque <andinoandres777@gmail.com>

### Recorrido el viernes

1 mensaje

**Diana María Gutiérrez** <turismo@culturayturismomanizales.gov.co> 11 de marzo de 2015, 9:00  
Para: Hernan Sepúlveda Rios <turismoeventos@ctm.gov.co>, Marino Duque Duque <andinoandres777@gmail.com>, marinoyelrinoceronteviajero@gmail.com

Nan, debes estar en la u de Manizales el viernes a las 11:30 am con Marino, te adjunto la invitación con el recorrido para que se programen con lo turístico

Contacto David cel 316 3911659

Cordial saludo,

Diana María Gutierrez Patiño  
Administradora Turística  
Especialista en Gerencia de Proyectos  
Instituto de Cultura y Turismo de Manizales  
Contacto: (056) 874 97 12. Ext: 116  
Av. Alberto Mendoza. Km 2 vía al Magdalena - Expoferias  
www.culturayturismomanizales.gov.co

**RECORRIDO U MANIZALES.pdf**

31/8/2019

Gmail - CRONOGRAMA USO DE CAMISETAS

160



marino andres morales duque <andinoandres777@gmail.com>

### CRONOGRAMA USO DE CAMISETAS

1 mensaje

**Diana María Gutiérrez** <turismo@culturayturismomanizales.gov.co> 31 de diciembre de 2015, 13:36  
Para: Carlos Alberto Herrera Ospina <carlosalberto0406@hotmail.com>, Hernan Sepúlveda Rios <turismoeventos@ctm.gov.co>, P <infoterminal@ctm.gov.co>, Angela Rios Florez <angelariosflores@gmail.com>, Marino Duque Duque <andinoandres777@gmail.com>, Sandra Jimenez <sandra\_jime@hotmail.com>, JFREDYGARCIA <fredgarcia\_21@hotmail.com>, Yasser Abdala Abdala <yabdala1978@hotmail.es>

Buenas tardes,

Compañeros, a continuación les relaciono como deben usar las camisetas que les serán entregadas como uniformes, los cuales deben iniciar a usar a partir del 2 de enero:

Lunes	Ocre
Martes	Azul
Miércoles	Blanca
Jueves	Ocre
Viernes	Azul
Sábado	Blanca
Domingo	Ocre

^ v 273 / 286 | @ ↻ 🔍

Cuando las tenga todas les serán b...

**Apoyo Punto de Informacion Turistica Parque Benjamin Lopez**

1 mensaje

Carmenza Salazar Gutierrez <asesorturismo@culturayturismomanizales.gov.co> 10 de octubre de 2013, 17:35  
Para: Carlos Alberto Herrera Ospina <carlosalberto0406@hotmail.com>, Marino Duque Duque <andinoandres777@gmail.com>, Heman Sepulveda Sepulveda <turismoeventos@ctm.gov.co>, Paula Andrea Serna Castrillon <paserca1@hotmail.com>, Yasser Abdala Abdala <yabdala1978@hotmail.es>, sandra jime <sandra\_jime@hotmail.com>, TANIA ARISTIZABAL <gorgonatavi@gmail.com>, santacoloma21@hotmail.com

Cordial saludo

Por circunstancias ajenas a nuestra voluntad MARINO ANDRES DUQUE, nos estará acompañando solo hasta el día lunes 14. Mientras sale el nuevo contrato.

En este orden de ideas debemos hacer una rotación para cubrir las horas en el PIT.

Les doy las gracias de antemano por la colaboración yo se que siempre podemos contar con ustedes.

Ahí va el cuadro con los horarios

Quedo atenta a sus comentarios

## **6. Caso concreto.**

La Sala determinará con las pruebas documentales y testimoniales allegadas al plenario, si en el sub - lite concurrieron los elementos de la relación laboral; es decir, si se encuentra acreditada la subordinación, dependencia y prestación personal del servicio.

### **6.1. De la prestación personal del servicio.**

No hay duda en este caso de la prestación personal del servicio por parte del señor Marino Andrés Duque Morales, lo cual resulta coincidente con el objeto de los contratos, las pruebas documentales y testimoniales.

### **6.2. De la remuneración.**

Tampoco hay duda de la remuneración recibida por el demandante por la prestación de sus servicios como guía turístico del Instituto de Cultura y Turismo, situación que no es discutida dentro del presente asunto.

### **6.3. De la subordinación continuada, del lugar de trabajo, horario de labores y dirección de los servicios prestados.**

El tema central en este punto de la discusión radica en determinar si con las pruebas que reposan dentro del proceso se logró acreditar el elemento de subordinación continuada, el lugar de trabajo, el cumplimiento de órdenes y de un horario de labores del señor Marino Andrés Duque Morales en la prestación de sus servicios como guía

turístico del Instituto de Cultura y Turismo; por ser este elemento, determinante en la declaratoria de una relación laboral encubierta.

De las pruebas estudiadas, se evidencia que, el señor Marino Andrés Duque Morales prestó sus servicios de apoyo en la guianza especializada y orientación al turista en los escenarios turísticos y ecoparques atendidos y administrados por el Instituto de Cultura y Turismo de la ciudad de Manizales; sin que se hubiera podido precisar un sitio fijo y diario de prestación del servicio, pues éste se prestaba en diferentes espacios turísticos de la ciudad de Manizales; y, tampoco logró acreditarse el cumplimiento de un horario fijo, determinado e inamovible; y si bien es cierto hay unos correos electrónicos donde se determinan unas fechas y horas de las labores de guianza, éstas no son constantes, no son en horario de oficina, de manera permanente y estables; sino que dependen de las actividades y guías programadas en coordinación con el demandado instituto, y otros guías turísticos.

Del testimonio de la señora Diana María Gutiérrez Patiño se acredita que ella fue supervisora del contrato del demandante, y que, las actividades, el lugar de ejecución, el horario y la forma de prestación del servicio eran coordinadas mediante llamadas telefónicas o correos informando lo correspondiente; en los diferentes sitios turísticos de la ciudad como el monumento a los Colonizadores, parque el Arenillo, y Benjamín López.

En el interrogatorio de parte del señor Marino Andrés Duque Morales, éste dice que las órdenes que se le daban eran impartidas mediante correos electrónicos y WhatsApp; no obstante, no precisa en su relato horas precisas y definidas de la prestación del servicio, un sitio específico de la prestación del mismo; y cuáles eran de manera concreta las órdenes que recibí por parte de los interventores del contrato.

Ahora, de los correos electrónicos que se aportan con la demanda debe decirse que si bien en ellos se convoca a reuniones, se fijan algunos horarios para la prestación del servicio de guías, se establecen algunos parámetros para la coordinación del mismo; e incluso, se indican unas camisas de colores definidos para ciertos eventos, días y lugares; debe decirse que la información que de allí se extrae resulta insuficiente a la hora de acreditar una continuada subordinación y dependencia; por cuanto éstos se entienden como una manera eficiente de coordinar la prestación del servicio, y no solo con el demandante, señor Marino Andrés Duque Morales, sino con otras personas, a quienes también se dirigen los correos en mención; dejando presente que, a la testigo se le pusieron de presente varios de esos correos en la

audiencia y los explicó en el sentido de la coordinación que entiende esta Sala.

Así pues, una cosa es la coordinación, propia de los contratos de prestación de servicios, la cual resulta necesaria para la eficiente ejecución del contrato suscrito; y otra cosa es la subordinación, que implica la sujeción del trabajador hacia el empleador, quien de manera constante, debe obediencia al empleador respecto de las condiciones de tiempo, modo y lugar de realización del trabajo asignado.

Tampoco se encuentra acreditado dentro del proceso que en la planta de cargos del demandado Instituto de Cultura y Turismo de Manizales existiera un cargo que ejerciera las funciones de guía turístico en los puntos descritos en los contratos suscritos entre las partes; ni en otros puntos, ni se acredita la existencia de personal que desempeñara labores similares.

Con relación a la prueba de la subordinación, el Consejo de Estado<sup>7</sup> ha precisado:

*“(...) En ese sentido, no puede decirse que existe una prueba reina para demostrar el elemento de la subordinación y dependencia continuada, pero esta Sala si ha considerado que para acreditar este elemento de la relación laboral deben aportarse aquellas que permitan demostrar fehacientemente que el contratista no ejercía su actividad para la cual fue contratado, en forma autónoma e independiente, sino que debía someterse ineludiblemente a las órdenes e instrucciones de funcionarios de la entidad, en las circunstancias de tiempo, modo y lugar que estos impusieran.*

*Lo anterior a través de, por ejemplo, los oficios, llamados de atención, memorandos de los cuales se advierta la imposición de órdenes e instrucciones sobre la forma de prestar el servicio más allá de lo que razonablemente debe realizar el contratista en virtud de la actividad, contratada; las que demuestren las sanciones o el uso del poder disciplinario del nominador por el incumplimiento de las funciones contratadas, el incumplimiento de un horario fijado exclusivamente por la entidad; las que acrediten el deber de disponibilidad permanente como los registros de llamadas y comunicaciones en ese sentido, y que superen lo contratado en caso de que por la actividad requerida así se necesitase; y en materia de testimonios, la asertividad, razonabilidad y completitud de los dichos de estos que permitan inferir la forma en que se exigía el cumplimiento de un horario no convenido con el contratista, la forma en que se daban las órdenes e instrucciones, las consecuencias de su incumplimiento, entre otras. (...)”*

Una vez valoradas las pruebas mencionadas, para esta Sala el demandante no logró acreditar la existencia del elemento subordinación y dependencia respecto del Instituto de Cultura y Turismo de la ciudad de Manizales, no se acreditó que recibiera órdenes constantes y determinadas de algún empleado de dicho Instituto, ni se tenía definido un lugar preciso de prestación del servicio, ni horario de labores fijo, determinado e impuesto por el demandado; tampoco se demostró la dirección y control efectivo de las actividades

---

<sup>7</sup> Sección Segunda – Subsección A, providencia del 25 de noviembre de 2021, radicado 20001-23-39-000-2015-00195-01(5186-16).

a ejecutar; y menos aún, que éstas, correspondieran a empleados de planta del Instituto en mención; sin que sea viable en este caso la declaratoria de una relación laboral encubierta, debiéndose negar las pretensiones de la demanda como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

En virtud de lo expuesto, deben declararse prósperas las excepciones denominadas *“Inexistencia de vínculo laboral”*, *“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”*, e *“Improcedencia de la indemnización por mora en el pago de cesantías y sanción por el no pago de las prestaciones sociales por ausencia de la relación laboral y mala fe del empleador”*, propuestas por el demandado Instituto de Cultura y Turismo; y a la vez, declarar imprósperas las excepciones de *“Prescripción de posibles derechos laborales derivados del contrato realidad”*, y *“Buena fe de mi poderdante y mala fe del demandante”*; esta última por no advertirse mala fe del demandante en este asunto; pues lo que hizo fue ejercer su legítimo derecho de acceder a la administración de justicia, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

## **7. Costas**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>8</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Una vez revisado el expediente, se advierte que la parte demandada intervino a través de apoderado judicial desplegando actuaciones útiles para la defensa de sus intereses, como la contestación de la demanda, asistencia a la audiencia inicial y de pruebas; y, presentación de alegatos de conclusión. Y, en vista que la parte demandante resultó vencida en el presente asunto, se condenará en costas por concepto de agencias en derecho a cargo de la parte demandante y en favor de la parte demandada. La liquidación del monto de las mismas se hará en los términos y oportunidad señalados en el inciso primero y numeral 4 del artículo 366 del CGP.

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

---

<sup>8</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

### III. Falla

**Primero: Declarar prósperas las excepciones** denominadas *“Inexistencia de vínculo laboral”, “Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, e “Improcedencia de la indemnización por mora en el pago de cesantías y sanción por el no pago de las prestaciones sociales por ausencia de la relación laboral y mala fe del empleador”,* propuestas por el demandado Instituto de Cultura y Turismo de Manizales.

**Segundo. Declarar imprósperas las excepciones** de *“Prescripción de posibles derechos laborales derivados del contrato realidad”, y “Buena fe de mi poderdante y mala fe del demandante”,* formuladas por el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales.

**Tercero: Negar las pretensiones** de la demanda que dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentó el señor Marino Andrés Duque Morales contra el Instituto de Cultura y Turismo de Manizales.

**Cuarto: Se condena en costas en esta instancia** a la parte demandante y en favor del demandado Instituto de Cultura y Turismo de Manizales a título de agencias en derecho.

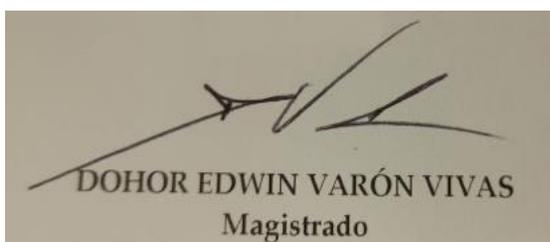
**Quinto:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia XXI”.

### **Notifíquese y cúmplase**

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



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



**Augusto Morales Valencia**  
Magistrado  
Ausente con permiso

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
Sala Segunda de Decisión  
Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

<b>Radicado.</b>	<b>17-001-23-33-000-2019-00261-00</b>
<b>Clase:</b>	<b>Nulidad y restablecimiento del derecho</b>
<b>Demandante:</b>	<b>Adriana Gutiérrez Jaramillo</b>
<b>Demandado:</b>	<b>UGPP</b>
<b>Providencia:</b>	<b>Sentencia No. 144</b>

**Asunto**

El Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Segunda de Decisión Oral, integrada por el Magistrado Fernando Alberto Álvarez Beltrán, quien la preside, y por los Magistrados Dohor Edwin Varón Vivas y Augusto Morales Valencia<sup>1</sup>, de conformidad con lo previsto en los artículos 179 y 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), procede a dictar sentencia dentro del proceso de **nulidad y restablecimiento del derecho** promovido por **Adriana Gutiérrez Jaramillo** contra la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP**.

Al no encontrarse irregularidad alguna que pueda dar lugar a la nulidad de lo actuado, se procede a proferir la sentencia que finalice la instancia.

**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:

**“PRIMERO.** Se declare la nulidad de la resolución número RDP 037498 del día 14 de septiembre de 2018 y notificada por correo electrónico el día 2 de octubre del año 2018, "POR LA CUAL SE NIEGA UNA PENSIÓN DE VEJEZ POST MORTEM Y UNA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE POR MUERTE DEL AFILIADO (FORTUNATO GAVIRIA BOTERO cc 10.223.575) y confirmada por la resolución RDP047006 del 14 de diciembre de 2018, notificada por aviso el día 4 de enero del año 2019.

**SEGUNDO:** Declarar que mi representada tiene derecho al reconocimiento y pago

<sup>1</sup> Ausente con permiso.

de *PENSIÓN POST MORTEM* con ocasión del fallecimiento del señor *FORTUNATO GAVIRIA BOTERO*, quien en vida se identificó con cédula de ciudadanía número 10.223.575. Desde el día 26 de junio del año 2015 (tres años antes de la solicitud).

## **CONDENAS**

**PRIMERO.** Que como consecuencia de la Declaración de Nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la *NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARA FISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP*, -, a que se le reconozca y pague la *PENSIÓN POST MORTEM*, a la señora *ADRIANA GUTIERREZ JARAMILLO*, con ocasión del fallecimiento del señor *FORTUNATO GAVIRIA BOTERO*, quien en vida se identificó con cedula de ciudadanía número 10.223.575. Desde el día 26 de junio del año 2015 (tres años antes de la solicitud).

**SEGUNDO.** Que como consecuencia de la Declaración de Nulidad y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la *NACIÓN UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP* a dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A).

**TERCERO.** Que se ordene a la *UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP*, el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, y demás emolumentos de conformidad con el artículo 187 de la ley 1437 de 2011 CPACA, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor IPC.

**CUARTO.** Que se condene a la *NACIÓN - UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARA FISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL-UGPP*- al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de la primera mesada pensional.

**QUINTO.** Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso en los términos del Art. 188 del CPACA.”

## **2. Hechos.**

Como fundamento fáctico de la demanda se expone lo siguiente:

La señora Adriana Gutiérrez Jaramillo contrajo matrimonio católico con el señor Fortunato Gaviria Botero el día 21 de enero del año 1977. Ella convivió con su esposo hasta el día de la muerte de éste. Fruto de esa relación, nacieron tres hijos: Camilo Gaviria Gutiérrez, Pamela Gaviria Gutiérrez y Milton Mateo Gaviria Gutiérrez.

El señor Fortunato Gaviria Botero falleció el día 13 de febrero del año 1991. Debido a ello, el día 26 de junio del año 2018 la señora Adriana Gutiérrez Jaramillo solicitó el reconocimiento y pago de una pensión post mortem ante la Nación - Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – Ugpp.

Por medio de la Resolución Número RDP 037498 del 14 de septiembre de 2018, expedida por la UGPP, fue negada la solicitud impetrada por la demandante. La entidad convocada se negó, con base en los siguientes argumentos:

1. *"De conformidad con las normas citadas, se observa que es requisito sine-qua non que el(a) peticionario(a) haya servido 20 años continuos o discontinuos al Estado, y para el caso en estudio el(a) solicitante sólo acreditó un tiempo de servicio de 1,071 días, correspondientes a 153 semanas, es decir, 2 años, 11 meses y 21 días tiempo insuficiente para proceder al reconocimiento de la prestación solicitada."*
2. *"Que la muerte del trabajador habilita la edad para pensión, pero siempre cuando el causante hubiese cumplido el tiempo de servicios requerido por la norma para obtener el reconocimiento pensional, que en el presente caso corresponde a 20 años, sin embargo, a la fecha de fallecimiento contaba con menos de 20 años de servicios, lo cual resulta insuficiente para obtener el reconocimiento pretendido por la peticionaria, razón por la cual se niega la solicitud incoada."*
3. *"Que es de aclarar, que los tiempos de servicio del periodo comprendido entre el 28 de agosto de 1986 y el 02 de mayo de 1988 reflejados en el certificado de fecha 06 de septiembre de 2016 NO fueron tenidos en cuenta como quiera que sobre los mismos se indica en la casilla 31 que NO se descontó para seguridad social y NO indican la caja o fondo"*
4. *"Que como quiera que el señor FORTUNATO AURELIO GAVIRIA BOTERO falleció antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 le es aplicable el régimen contemplado en la Ley 33 de 1973."*
5. *"Que de acuerdo a lo anterior el causante, no reunía la calidad de pensionado y no cumplía con el requisito de 20 años de servicios al estado tiempo mínimo requerido para otorgar la pensión solicitada por la interesada, razón por la cual se niega la solicitud impetrada."*

El día 16 de octubre de 2018 se interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación frente a la Resolución Número RDP 037498 del día 14 de septiembre de 2018.

Por medio de la resolución RDP 042220 del 24 de octubre de 2018, se resolvió el recurso de reposición presentado, confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución número RDP 037498 del día 14 de septiembre de 2018 y enviando el recurso de apelación al superior jerárquico para que resolviera dicho recurso.

Por medio de la resolución RDP 047006 del 14 de diciembre de 2018, notificada por aviso el día 4 de enero del año 2019, fue resuelto el recurso de apelación confirmando en todas y cada una de sus partes la resolución número RDP 037498 del día 14 de septiembre de 2018.

### **3. Normas violadas**

Cita como vulnerados los artículos 1, 2, 13, 25, 48, 53 y 58 de la Constitución Política de Colombia. Las leyes 10 de 1993, 797 de 2003, 114 de 1913 y 33 de 1933; así como las demás leyes y decretos que las adicionen y reforman.

Acude al artículo 1º de la Ley 33 de 1973 de conformidad con el cual *"Fallecido un trabajador particular pensionado o con derecho a pensión de jubilación, invalidez vejez, o un empleado o trabajador del sector público, sea este oficial o semioficial con el mismo derecho, su viuda podrá reclamar la respectiva pensión en forma vitalicia..."* Igualmente hace referencia a la Ley 12 de 1975 que en su artículo 1º dispone que *"El cónyuge supérstite, o la compañera permanente de un*

*trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público, y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si éste falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley, o en convenciones colectivas".* Finalmente, señala que la Ley 71 de 1988, por medio de la cual se expidieron normas sobre pensiones, extendió las previsiones sobre sustitución pensional de forma vitalicia al compañero o compañera permanente, a los hijos menores o inválidos y a los padres o hermanos inválidos que dependen económicamente del pensionado. Igualmente, destaca que en su artículo 7°, se dispuso que los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes realizados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social y el ISS tendrán derecho a la pensión de jubilación, siempre que cumplan sesenta (60) años de edad si es varón y cincuenta y cinco (55) si es mujer.

Manifiesta que, en lo que tiene que ver con la pensión de sobrevivientes o sustitución de la pensión de jubilación, la regulación a través de los años tanto del régimen privado como del público ha pretendido flexibilizar el acceso a dicha prestación en la medida en que la seguridad social fue transformándose de un beneficio asistencial a un servicio público para finalmente consolidarse como un derecho en cabeza de todos.

Agrega que, el Consejo de Estado, al resolver casos relacionados con la aplicación de la ley pensional en el tiempo, ha mantenido desde hace muchos años una posición jurisprudencial uniforme, según la cual, a la hora de reconocer la pensión de sobrevivientes se debe aplicar la normatividad más beneficiosa así ésta sea posterior y no se encuentre vigente en la fecha en que falleció el causante. En este sentido, le ha otorgado un efecto retrospectivo a la normatividad en virtud del principio de favorabilidad.

Solicita que, en virtud del principio de favorabilidad, se dé aplicación a la retrospectividad pensional en el presente caso y consecuentemente se le reconozca y pague la pensión de sobreviviente consagrada en los artículos 46, 47, 48 y 49 de la Ley 100 de 1993 a la señora Adriana Gutiérrez Jaramillo.

#### **4. Contestación de la demanda.**

La UGPP se opuso a todas las pretensiones de la parte demandante. Propuso las excepciones que denominó:

“Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido” por cuanto estima que la demandante no tiene derecho al reconocimiento de una pensión post mortem toda vez que el señor Fortunato Gaviria no cumplió con los requisitos legales para acceder a dicha prestación porque en calidad de empleado público acumuló un total de 1.071 días, equivalentes a 153 semanas, tiempo insuficiente para acceder a la prestación de conformidad con lo previsto en la Ley 33 de 1985. Explica que la pensión de sobrevivientes fue creada con la Ley 100 de 1993 y entró en vigencia el 1° de abril de 1994; por lo tanto, comoquiera que el señor Fortunato Gaviria falleció el 13 de febrero de 1991 y considerando la irretroactividad de la ley, ésta no le resulta aplicable. Aduce que el referido señor

no prestó sus servicios públicos durante 20 años al menos y por lo tanto, la demandante no tiene derecho al reconocimiento de una pensión post mortem ni a una pensión de sobrevivientes que fue creada con posterioridad a la muerte de aquel.

También planteó “Irretroactividad”, “Inaplicabilidad de las normas invocadas en la demanda al caso concreto”, “Buena fe de la demandada”, “prescripción” y “La Genérica”.

## **5. Audiencia inicial.**

De conformidad con el artículo 182 A de la Ley 2080 de 2021 se prescindió de la audiencia inicial a efectos de emitir sentencia anticipada.

## **6. Alegatos de conclusión.**

### **6.1. Parte demandante.**

Considera que es viable acceder al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes de la señora ADRIANA GUTIÉRREZ JARAMILLO, en su condición de cónyuge supérstite del causante en aplicación al criterio de equidad y retrospectividad del artículo 46 de la ley 100 de 1993.

De manera subsidiaria solicita indemnización sustitutiva, equivalente a la devolución de los aportes realizados en vida por el señor Fortunato Aurelio Gaviria Botero a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

### **6.2. Parte demandada.**

Reitera los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

El Ministerio Público no emitió concepto.

## **II. Consideraciones de la Sala**

Pretende la parte demandante que por parte de esta Corporación se declare la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes y en consecuencia, se ordene el reconocimiento y pago de la referida prestación con ocasión del fallecimiento del señor Fortunato Gaviria.

### **1. Problemas jurídicos.**

El asunto jurídico a resolver en el *sub examine* se centra en dilucidar lo siguiente:

- ¿Es procedente aplicar el régimen general de pensiones de la Ley 100 de 1993 cuando resulta ser más favorable que el régimen de los empleados públicos que se hallaba vigente al momento del fallecimiento del afiliado?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** marco normativo de la pensión de sobrevivientes de empleados públicos; **ii)** aplicación del régimen general de pensiones cuando es más favorable que el régimen vigente a la fecha de la muerte del empleado público; **iii)** irretroactividad de la Ley 100 de 1993; y **iv)** examen del caso concreto.

## **2. Marco normativo de la pensión de sobrevivientes antes de la entrada en vigencia del Régimen General de Pensiones.**

La pensión de sobrevivientes está concebida como una prestación que busca amparar a los beneficiarios de aquellos trabajadores que fallezcan sin cumplir los requisitos para acceder a la pensión ordinaria.

El Consejo de Estado ha precisado que *“la pensión de sobrevivientes es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que muere sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión”*<sup>2</sup> y es precisamente esa la hipótesis que debe abordarse en esta instancia, comoquiera que el señor Fortunato Aurelio Gaviria Botero, a la fecha de su fallecimiento – 13 de febrero de 1991 – no se encontraba pensionado.

Así las cosas, para el momento de fallecimiento del señor Fortunato Aurelio Gaviria Botero, quien se desempeñaba como empleado público, se contaba con el siguiente marco legal vigente:

- La Ley 12 de 1975<sup>3</sup>, la cual exigía que el trabajador o empleado completara el tiempo de servicio, de manera que, si fallecía antes de cumplir la edad cronológica para tener derecho a la pensión de jubilación, había lugar a la sustitución pensional, así:

*“Artículo 1. El cónyuge supérstite, o la compañera permanente, de un trabajador particular o de un empleado o trabajador del sector público y sus hijos menores o inválidos, tendrán derecho a la pensión de jubilación del otro cónyuge si este falleciere antes de cumplir la edad cronológica para esta prestación, pero que hubiere completado el tiempo de servicio consagrado para ella en la Ley o en convenciones colectivas.”*

De lo anterior se desprende que, en virtud de la Ley 12 de 1975, para acceder a la pensión de sobrevivientes bajo la vigencia de dicha norma, se debían acreditar los siguientes requisitos: i) que el causante falleciera antes de cumplir la edad requerida en la ley; y ii) siempre que hubiere completado el tiempo de servicio mínimo para adquirir el derecho pensional.

---

<sup>2</sup>Sentencia T-564 de 2015.

<sup>3</sup>Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre régimen de pensiones de jubilación.

En relación con el tiempo de servicio que se exigía a los empleados públicos para adquirir el derecho a la pensión, se tiene el artículo 1° de la ley 33 de 1985<sup>4</sup> que a la letra dice:

**“Artículo 1°.-** *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salariopromedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. [...]*”

En ese orden de ideas se puede concluir preliminarmente lo siguiente: **i)** existe un derecho pensional en caso de muerte de un empleado público antes de cumplir los requisitos para la pensión al amparo de un régimen anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993; **ii)** ese derecho se configura si laboró al menos 20 años en forma continua o discontinua; y **iii)** el derecho pensional recae en favor de ciertos beneficiarios, dentro de los cuales se encuentra el cónyuge o compañero(a) permanente e hijos menores o inválidos.

### **3. Aplicación del régimen general de pensiones en aplicación del principio de favorabilidad.**

En atención al principio de favorabilidad, el Consejo de Estado en varias de sus providencias<sup>5</sup> ha admitido la aplicación del régimen general de pensión de sobrevivientes previsto en la Ley 100 de 1993, en aquellos casos en los que, por ejemplo, resulta más beneficioso que el régimen especial previsto en otras normas.

En ese sentido, la Corte Constitucional en el fallo T-730 de 2014 - citando a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia -, explicó las diferencias entre los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa e in dubio pro operario derivados del axioma protector del trabajador consagrado en la Norma Fundamental. Específicamente, señaló:

*“Los principios de favorabilidad e indubio pro operario difieren de la condición más beneficiosa. El primero se presenta en caso de duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo. Las características primordiales son: (i) la duda surge sobre la aplicación de dos o más normas, entendidas éstas como “un enunciado hipotético al cual se enlaza una determinada consecuencia jurídica: (i) las disposiciones deben ser válidas y estar en vigor; (iii) deben regular la misma situación fáctica. y (iv) al emplearse debe respetarse el principio de la inescindibilidad o conglobamento, es decir, la norma escogida no solamente se utiliza íntegramente, sino como un todo, como un cuerpo o conjunto normativo...[...]*

*“[...] conforme a la norma legal vigente para la fecha del fallecimiento del señor Jaiber Llanos Guzmán y la jurisprudencia expuesta, es indudable concluir que el presente asunto no puede ser resuelto con base en la Ley 100 de 1993. pues la*

<sup>4</sup>“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”

<sup>5</sup>Al respecto, pueden consultarse las sentencias del 9 de agosto de 2018 (Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández, Radicación número: 63001-23-33-000-2015-00087-01(0108-17)); del 7 de octubre de 2010 (Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00062-01(0761-09)); del 18 de febrero de 2010 (Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación número: 08001-23-31-000-2004-00283-01(1514-08)); del 16 de abril de 2009 (Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicación número: 76001-23-31-000-2004-00293-01(2300-06)); y del 13 de marzo de 2008 (Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, Radicación número: 18001-23-31-000-1999-00123- 01(3945-04)).

*situación de hecho que origina el presunto derecho que hoy se discute (muerte del agente), tuvo ocurrencia en vigencia de otro régimen tanto constitucional como legal; además es importante aclarar que la irretroactividad de la ley no se contraponen al principio de favorabilidad, pues este último concepto sólo es predicable cuando coexisten dos o más normas o regímenes legales o cuando existiendo uno solo, se presta para diferentes interpretaciones, en tal sentido no es posible, como lo pretende la actora, invocar dicho principio cuando la norma cuya aplicación solicita no estaba rigiendo para la fecha en que ocurrió el deceso el agente, y porque no hay lugar a diferentes interpretaciones, entre una y otra normatividad, en tanto que las dos regulaciones son claras en regular el tema, sin lugar a equívocos." (Subrayado fuera del texto original).*

En tal sentido debe entenderse que, la norma cuya aplicación resulte más favorable, debe estar vigente al momento en que ocurre el supuesto fáctico que da origen al derecho pensional, pues de lo contrario no resulta viable acudir a dicho principio para resolver la situación dada.

#### **4. Irretroactividad de la Ley 100 de 1993**

Ahora bien, aun cuando en algunos casos se prefiera, como se indicó, la aplicación del régimen general por estimar que el régimen pensional especial resulta menos favorable que aquel, lo cierto es que también se ha precisado que la ley a aplicar debe ser en todo caso, la que se encuentre vigente al momento en el que se causó el derecho.

En sentencia del 25 de abril de 2013<sup>6</sup>, la Sección Segunda del Consejo de Estado **rectificó** su posición frente a la aplicación retrospectiva del régimen general de pensiones en virtud del principio de favorabilidad e igualdad y consideró que la ley que resulta aplicable es la que se encuentre vigente al momento en que se estructura el derecho. Se dijo en dicha providencia:

*Con los argumentos expuestos en forma antecedente, la Sala rectifica la posición adoptada en sentencias de abril 29 de 2010<sup>8</sup> y noviembre 1º de 2012<sup>9</sup>, en las que, en materia de sustitución pensional se aplicó una ley nueva o posterior a hechos acaecidos antes de su vigencia, en ejercicio de la retrospectividad de la ley, precisando que no hay lugar a la aplicación de tal figura, toda vez que la ley que gobierna el reconocimiento de la pensión de beneficiarios es la vigente al momento del fallecimiento del causante y no una posterior.*

A igual conclusión llegó dicha Corporación en providencia del 5 de marzo de 2015<sup>7</sup>, en la que consideró que no es procedente conceder el derecho reclamado aplicando retrospectivamente lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, porque por esta vía se desconocería el principio de irretroactividad de la ley establecido en la Ley 153 de 1887.

La anterior postura se aceptó igualmente en fallo de tutela del 21 de abril de 2016<sup>8</sup>, en el que se

---

<sup>6</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Luis Rafael Vergara Quintero. Sentencia del 25 de abril de 2013. Radicación número: 76001-23-31-000-2007-01611-01(1605-09).

<sup>7</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia del 3 de marzo de 2015. Radicación número: 05001-23-33-000-2012-00772-01(0328-14).

<sup>8</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 21 de abril de 2016. Radicación número: **44001 23 33 000 2015 00141 01 (2414-17)**

sostuvo que “(...) la posición actual del Consejo de Estado consiste en (sic) improcedencia de aplicar la Ley 100 de 1993 a situaciones que se consolidaron antes de la entrada en vigencia de esa norma en virtud del principio de favorabilidad, pues debe tenerse en cuenta la disposición normativa vigente en el momento de los hechos que dieron origen a la consolidación del derecho pensional”. La posición del Consejo de Estado<sup>9</sup> sobre el tema que concita la atención de la Sala, fuere iterada en proveído del año 2018, en el cual consideró lo siguiente:

*Ahora bien, la demandante solicita aplicar el artículo 288 de la Ley 100 de 1993 el cual permite el reconocimiento de la pensión de sobreviviente con fundamento en el principio de favorabilidad y la retrospectividad de la mencionada ley toda vez que sólo exige que el causante hubiera cotizado por lo menos 26 semanas al momento de su muerte<sup>13</sup>, lo cual, resulta improcedente [...]*

*En efecto, tal como lo ha señalado esta Sección<sup>14</sup>, **la posibilidad de exigir la aplicación de la Ley 100 de 1993 en los términos señalados en el artículo 288 citado ante el cotejo con lo indicado en normas anteriores a su vigencia, requiere que el derecho reclamado con base en la normativa anterior se hubiere consolidado en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir, que esta última estuviera rigiendo en el caso concreto.** /Resaltado de la Sala/*

*En el mismo sentido, señaló que no es factible conceder el derecho reclamado y aplicar retrospectivamente lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, porque por esta vía -conforme la nueva posición - se desconocería el principio de irretroactividad de la ley derivado de la Ley 153 de 1887.*

*Lo citado en precedencia permite concluir la improcedencia de aplicar la Ley 100 de 1993 a situaciones que se consolidaron antes de la entrada en vigencia de esa norma en virtud del principio de favorabilidad, pues debe tenerse en cuenta la disposición normativa vigente en el momento de los hechos que dieron origen a la consolidación del derecho pensional.*

*En las anteriores condiciones, toda vez que en el presente caso la situación se consolidó en vigencia del Decreto Ley 224 de 1972, dado que el deceso del señor Adolfo Manuel Almenarez ocurrió el 5 de febrero de 1972, no es procedente la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes como lo deprecia la señora María Magdalena Pimienta Murgas. [...]*

Y de manera más reciente, la Alta Corporación<sup>10</sup> reiteró su postura, señalando que:

*“Así las cosas, si bien en un comienzo este Cuerpo Colegiado, en virtud del principio de favorabilidad, aplicó retrospectivamente la Ley 100 de 1993 y reconoció la pensión de sobrevivientes a beneficiarios de empleados públicos cuyo deceso ocurrió antes de su entrada en vigor (1° de abril de 1994), lo cierto es que actualmente tal criterio fue rectificado y no es dable que las disposiciones del régimen general de seguridad social cobijen situaciones jurídicas ocurridas con anterioridad, por cuanto el derecho pensional se causa a partir del fallecimiento y se emplea la norma que regía en ese momento.”*

En dicha oportunidad, el Consejo de Estado evocó la sentencia de la Corte Constitucional (T-116 de 4 de marzo de 2016 con ponencia del magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez, expediente T-5.189.408), en la que se hacen precisiones importantes en torno a la retrospectividad de la ley aplicable en materia pensional, en especial a la prestación periódica

---

<sup>9</sup>Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. William HernándezGómez. Sentencia del 5 de julio de 2018. Radicación número: 44001 23 33 000 2015 00141 01 (2414-17)

<sup>10</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cueter. Bogotá, D. C., veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020). 05001-23-33-000-2015-00627-01 (0691-2016)

de sobrevivientes, destacando de la misma lo siguiente:

*..."[...] conforme a la norma legal vigente para la fecha del fallecimiento del señor Jaiber Llanos Guzmán y la jurisprudencia expuesta, es indudable concluir que el presente asunto no puede ser resuelto con base en la Ley 100 de 1993, pues la situación de hecho que origina el presunto derecho que hoy se discute (muerte del agente), tuvo ocurrencia en vigencia de otro régimen tanto constitucional como legal; además es importante aclarar que la irretroactividad de la ley no se contrapone al principio de favorabilidad, pues este último concepto sólo es predicable cuando coexisten dos o más normas o regímenes legales o cuando existiendo uno solo, se presta para diferentes interpretaciones, en tal sentido no es posible, como lo pretende la actora, invocar dicho principio cuando la norma cuya aplicación solicita no estaba rigiendo para la fecha en que ocurrió el deceso del agente, y porque no hay lugar a diferentes interpretaciones, entre una y otra normatividad, en tanto que las dos regulaciones son claras en regular el tema, sin lugar a equívocos." (Subrayado fuera del texto original).*

*7.18. Así pues, de la lectura de los anteriores apartes de los fallos cuestionados, este Tribunal estima que las autoridades judiciales demandadas examinaron la posibilidad de acudir al axioma protector del trabajador consagrado en la Constitución para resolver el caso, pero evidenciaron que el supuesto fáctico del mismo les impedía aplicar:*

*(i) El principio de favorabilidad, ya que no era posible escoger entre la aplicación del Decreto 2063 de 1984 y la Ley 100 de 1993, toda vez que esta última norma no estaba vigente al momento en que ocurrió el supuesto fáctico que da origen al derecho pensional.*

*(ii) El principio in dubio pro operario, puesto que no existe un conflicto de interpretación de la norma vigente aplicable al caso, esta era el Decreto 2063 de 1984].*

*(iii) El principio de la condición más beneficiosa, porque los supuestos fácticos y jurídicos que dan origen al derecho pensional se consolidaron con anterioridad tránsito legislativo del Decreto 2063 de 1984 a la Ley 100 de 1993.*

*7.21. Al respecto, la Sala precisa que recientemente en la Sentencia T564 de 2015, teniendo en cuenta la rectificación de jurisprudencia efectuada en el año 2013 por el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el sentido de entender que la norma aplicable para resolver las peticiones pensionales de sobrevivientes es la vigente a la muerte del causante, esta Corporación sostuvo que "una postura como la inicialmente adoptada por el Consejo de Estado y actualmente sostenida por esta Corte Constitucional, tal y como se propuso en la sentencia T-587A de 2012, desconoce la naturaleza de lo que es la aplicación retrospectiva de una norma, en cuanto omite tener en cuenta en su argumentación el elemento que puede tildarse de definitorio de esta figura, esto es, la ausencia de consolidación definitiva de la situación jurídica".*

*7.22. Sobre el particular, se evidencia que en esta última providencia la Corte acogió el concepto de retrospectividad definido en el fallo C-068 de 2013, en el que el pleno de este Tribunal indicó que "la retrospectividad es un efecto connatural a todas las regulaciones jurídicas y versa sobre su aplicación respecto de asuntos que, si bien estaban regulados por la ley derogada, no generaron situaciones consolidadas ni derechos adquiridos, sino que se mantienen a la entrada en vigencia de la nueva ley, por lo que se incorporan integralmente a dicha regulación, sin importar el estado en el que se encuentran"*

## **5. Examen del caso concreto**

En el *sub examine* se encuentra acreditado que el señor Fortunato Aurelio Gaviria Botero contrajo matrimonio católico con la señora Adriana Gutiérrez Jaramillo el 21 de enero de 1977, tal y como se desprende del Registro Civil de Matrimonio que obra en el expediente /Archivo 01/.

Igualmente se pudo establecer que el señor Fortunato Aurelio Gaviria Botero laboró como empleado público en:

**Instituto Nacional de Transporte – INTRA:** desde el 10 de septiembre de 1976 hasta el 21 de marzo de 1977.

**Departamento de Caldas:** desde el 1 de octubre del 1974 hasta el 8 de junio de 1975; del 23 de junio de 1975 hasta el 30 de septiembre de 1975; del 1 de octubre de 1975 al 18 de enero de 1976; del 19 de enero de 1976 al 31 de mayo de 1976; y del 28 de agosto de 1986 al 2 de mayo de 1988.

**Ministerio de Educación:** entre el 19 de septiembre de 1988 al 7 de agosto de 1989.

Es decir, acumuló un total de 3 años, 9 meses y 20 días de servicio, aproximadamente.

El señor Fortunato Aurelio Gaviria Botero falleció el 13 de febrero de 1991 de conformidad con el Registro Civil de Defunción que obra en el expediente. /Archivo 01/

Finalmente, se observa toda la actuación administrativa adelantada por la demandante para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, incluidos los actos administrativos cuya nulidad se solicita.

Ahora bien, la parte actora considera que le asiste derecho a obtener el reconocimiento y pagode una pensión de sobrevivientes en calidad de cónyuge supérstite del señor Gaviria Botero, quien en vida prestó sus servicios como empleado público durante el lapso ya reseñado y en razón de lo cual se hicieron aportes a Cajanal y al ISS; y aunque no reúne los requisitos para acceder a dicha prestación al amparo del régimen vigente a la fecha del deceso del susodicho servidor público - puesto que éste no alcanzó a reunir 20 años de servicio -, estima que debe darse aplicación al principio de favorabilidad y en consecuencia, reconocer la prestación vitalicia al abrigo de los requisitos previstos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 – antes de la modificación introducida por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003; régimen general en virtud del cual se exige solamente “a. Que el afiliado se encuentre cotizando al sistema y hubiere cotizado por lo menos veintiséis (26) semanas al momento de la muerte; b. Que habiendo dejado de cotizar al sistema, hubiere efectuado aportes durante por lo menos veintiséis (26) semanas del año inmediatamente anterior al momento en que se produzca la muerte”.<sup>11</sup>

En relación con la aplicación de la Ley 100 de 1993 por considerar que es más favorable para la parte demandante que el régimen anterior, se recuerda que para que sea procedente acudir a dicha normativa y no contrariar el principio de irretroactividad de la ley, aquella debía estar vigente para cuando se causó el derecho a la pensión de sobrevivientes aquí reclamada, esto es, para la fecha

---

<sup>11</sup> La Ley 100 de 1993, en su artículo 46 modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003, determinó que los beneficiarios del causante tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, siempre y cuando el causante hubiere cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los tres (3) últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento, así: “(...)

**ARTÍCULO 46. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES.** Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:<sup>21</sup> (...)” (Destaca la Sala)

de fallecimiento del señor Gaviria Botero.

Dado que, para el 13 de febrero de 1991, fecha en que murió el referido señor, la Ley 100 de 1993 no se encontraba vigente – teniendo en cuenta que el Sistema General de Pensiones (Ley 100 de 1993) entró a regir el 1º de abril de 1994 para los servidores públicos del orden nacional (art. 1º Decreto 691 de 1994), mientras que para los servidores públicos del orden territorial a más tardar el 30 de junio de 1995 (arts. 1 y 2) -, estima este Tribunal que en el presente caso no resulta procedente su aplicación en virtud del principio de favorabilidad.

Dicha conclusión tiene soporte en la jurisprudencia reciente del Consejo de Estado, citada en precedencia. Así mismo, en los lineamientos de la Corte Constitucional en punto a la aplicación del principio de favorabilidad - tantas veces invocado por la parte actora - comoquiera que, tal como ésta misma lo explica, este principio “*sólo es predicable cuando coexisten dos o más normas o regímenes legales o cuando existiendo uno solo, se presta para diferentes interpretaciones*”; y en este caso, las únicas normas aplicables al momento de causación del derecho eran la Ley 12 de 1975 y la Ley 33 de 1985, cuyo sentido y alcance no ofrece duda.

Ha de tenerse en cuenta igualmente que, la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993, tampoco procede en el *sub iudice* toda vez que no se encuentran situaciones iniciadas al amparo del régimen anterior y consolidadas bajo el nuevo régimen general.

En conclusión, estima esta Corporación que al no desvirtuarse la legalidad de los actos atacados, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

### **Cuestión final.**

No pasa por alto la Sala que, al momento de alegar de conclusión, la parte demandante plantea como pretensión subsidiaria, que se ordene el reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

Al respecto debe decirse que, dicha pretensión no fue planteada en el escrito introductor del proceso y por esa misma razón, frente a dicho petitum no tuvo la entidad demandada oportunidad de pronunciarse para allanarse, oponerse o solicitar las pruebas a que hubiere lugar; ni de informar sobre la existencia de otros sujetos con eventual derecho sobre tal indemnización, o incluso sobre la necesidad de conformar el contradictorio con otras entidades de previsión social.

Ninguna posibilidad se otorgó a la contraparte de dar la discusión sobre aspectos centrales como la aplicación retrospectiva de la Ley 100 de 1993 en materia de reconocimiento de indemnizaciones sustitutivas; y la determinación de las entidades llamadas a tal reconocimiento.

En suma, emitir un pronunciamiento de fondo frente a una pretensión formulada de manera

extemporánea por la parte actora, conlleva al desconocimiento del debido proceso y con éste, del derecho de contradicción y defensa que le asiste a la entidad demandada y a otros sujetos con eventual interés frente al pago de esa prestación. Es por ello que, la definición del derecho al reconocimiento y pago de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, debe darse en el marco de otro proceso y con el lleno de las garantías procesales.

## **6. Condena en Costas.**

En relación con la condena en costas, el Consejo de Estado<sup>12</sup> ha desarrollado una línea jurisprudencial que introduce un criterio objetivo valorativo al momento de su imposición, esto es, hay lugar a las mismas siempre que se hayan causado y en la medida de su comprobación conforme lo dispone el numeral 8º del artículo 365 del CGP.

Ahora bien, revisado el expediente, se advierte que la parte demandada intervino a través de apoderado judicial durante el trámite de primera instancia, contestando la demanda y desplegando otras acciones útiles para la defensa de los intereses de la entidad respectiva, razón por la cual se condena en costas (gastos y agencias en derecho) a la parte demandante y en favor de la demandada, las cuales se liquidarán en los términos y oportunidad señalados en el inciso primero y numeral 4 del artículo 366 del CGP.

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

### **III. Falla**

**Primero: Se declara** fundada la excepción de Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, planteada por la UGPP.

**Segundo: Se niegan** las pretensiones de la parte demandante.

**Tercero: Se condena en costas** a la parte demandante de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**Cuarto:** Se reconoce personería para actuar como apoderada de la parte demandante, a la abogada Ximena Salazar Castro, con C.C. 1.053.844.661 de Manizales y T.P 316.178 del C.S. de la J, de conformidad y en los términos de la sustitución de poder a ella conferida.

---

<sup>12</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, 12 de abril de 2018, radicación No.05-001-23-33-000-2012-00439-02(0178-2017), C.P: William Hernández Gómez.

De igual forma, se reconoce personería para actuar como apoderada de la UGPP, a la abogada Angela María Rodríguez Caicedo, portadora de la Tarjeta Profesional No. 144.857 del C. S. de la J.

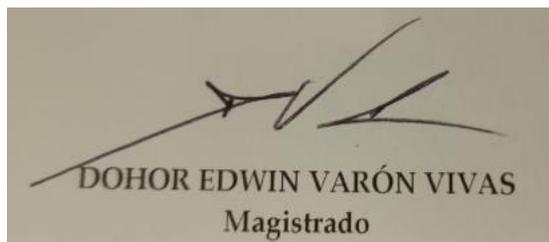
**Quinto:** Ejecutoriada esta providencia, liquídense los gastos del proceso, devuélvanse los remanentes si los hubiere, y archívese el proceso, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia XXI.

**Notifíquese y cúmplase**

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



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**Augusto Morales Valencia**  
Magistrado  
Ausente con permiso

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

**Radicado: 17-001-33-39-007-2021-00268-02**

**Naturaleza: Protección De Derechos E Intereses Colectivos**

**Demandante: Javier Elías Arias Idárraga y Otro**

**Demandado: Municipio de Pensilvania – Caldas**

### I. Asunto

Procede la Sala Especial de Decisión a resolver el impedimento formulado por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes.

### II. Antecedentes

El Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes se declaró impedido para conocer del presente asunto, invocando la causal prevista en el numeral 8 del artículo 141 del C.G.P., toda vez que, en el asunto de marras, funge como accionante el señor Javier Elías Arias Idárraga, contra quien presentó denuncia de carácter penal por los delitos de injuria y calumnia en el año 2011.

### III. Consideraciones

Frente a los impedimentos y recusaciones, el Consejo de Estado en sentencia de fecha 27 de septiembre de 2012<sup>1</sup>, expuso: *“son mecanismos jurídicos que buscan garantizar que las decisiones adoptadas por los administradores judiciales estén enmarcadas dentro de los principios de imparcialidad, independencia y transparencia. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que puede dar lugar a una decisión que no garantice el debido acatamiento de estos principios que son los pilares fundamentales que debe aplicar el juez de conocimiento a cada caso, en necesario que el administrador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales expresamente señaladas en la ley (...)”*.

En cuanto a las causales para manifestar el impedimento, el artículo 130 del CPACA prevé como tales para los magistrados y jueces administrativos, entre otras, las previstas en el artículo 141 del CGP. El numeral 8 de esta norma, en la que se fundamentó el impedimento que aquí se resuelve, señala:

**“Artículo 141.** *Son causales de recusación las siguientes:*

*(...)*

*8. Haber formulado el juez, su cónyuge, compañero permanente o pariente en primer grado de consanguinidad o civil, denuncia penal o disciplinaria **contra una de las partes o su representante o apoderado**, o estar aquellos legitimados para intervenir como parte civil o víctima en el respectivo proceso penal. (...)*”

En el caso objeto de análisis se encuentra establecido que, ante la Fiscalía General de la

---

<sup>1</sup>Radicado No. 17001-33-31-004-2011-00142-01 (AP)

Nación, el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes celebró acuerdo de conciliación que llevó a la preclusión de la investigación penal que se adelantaba contra Javier Elías Arias Idárraga.<sup>2</sup>

Tal circunstancia permite concluir que actualmente no se encuentra configurada la causal de impedimento en referencia porque la calidad de querellante y querellado fue superada con el acuerdo conciliatorio y luego con la preclusión de la investigación; además, porque con dicha conciliación se entiende superado el conflicto y por ende, toda duda en punto a la imparcialidad con que debe actuar el juez de esta causa.

Por lo anterior, se declarará infundada la casual de impedimento invocada por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes para conocer del presente proceso.<sup>3</sup>

Por lo expuesto, la Sala Dual de Decisión,

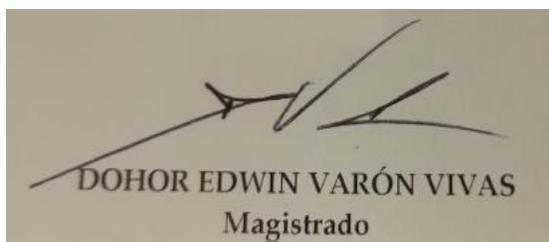
#### IV. Resuelve

1. **Declarar infundada** la causal de impedimento invocada por el Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes para conocer del proceso de protección de derechos e intereses colectivos promovido por Javier Elías Arias Idárraga contra el municipio de Pensilvania.
2. Devuélvase el expediente al Despacho del Magistrado Carlos Manuel Zapata Jaimes para que se continúe con el trámite del proceso.
3. **Háganse** las anotaciones pertinentes en el programa informativo “*Justicia XXI*”.

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



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

<sup>2</sup> Auto Interlocutorio No. 105 del 26 de mayo de 2016, proferido por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales.

<sup>3</sup> En sentido similar, se han decidido impedimentos en el Despacho 06 del Tribunal Administrativo de Caldas con ponencia del Magistrado Publio Andrés Martín Patiño Mejía, en procesos radicados bajo el número: 2017-524; 2018-00087; 2011-00427; 2013-00353.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

<b>Medio de control</b>	<b>Protección de derechos e intereses colectivos</b>
<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2022 00192 00</b>
<b>Demandante</b>	<b>Enrique Arbeláez Mutis</b>
<b>Demandado</b>	<b>Municipio de Neira - Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS – y Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC -</b>
<b>Vinculadas</b>	<b>Departamento de Caldas, secretaría de Medio Ambiente, Unidad Departamental de Gestión del Riesgo, Constructora Inversiones Herron S.A.S., y, Copropiedad Makadamia casas campestres</b>
<b>Providencia</b>	<b>Sentencia No. 146</b>

Procede la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, a proferir sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

**I. Antecedentes**

**1. Pretensiones.**

El accionante solicita:

- “1. Ejercer el monitoreo constante en el sector.*
- 2. Realizar el manejo adecuado de las aguas superficiales de los lotes mediante canales.*
- 3. Obras de mitigación.*
- 4. Construir Zanjas de corona.*
- 5. Implementar obras de bioingeniería.*
- 6. Disminuir el gradiente de inclinación de escarpe mediante el perfilado del mismo, de igual manera revegetarlo.*
- 7. Resolver el problema de las torres de la Chec para que tengan otro lugar de ubicación.*

**2. Derechos colectivos vulnerados.**

Afirma el demandante que se le han vulnerado los derechos colectivos contenidos en el artículo 4 de la Ley 471 de 1998, y refiere que entre ellos se encuentran específicamente el goce de un ambiente sano, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y “*obras públicas efectivas y oportunas*” (SIC), sin más consideraciones.

### **3. Hechos.**

De los hechos que el actor popular señala en la demanda, se destacan los siguientes:

- Que por factores de invierno, en el sector de la vereda Palermo, jurisdicción del municipio de Neira, en el condominio Makadamia se presentó inestabilidad y desprendimiento de tierra, cerca de algunas viviendas; y que, dicho sector se encuentra cerca de la quebrada el Pantanillo, que desemboca en la quebrada Santa Rita.
- Que es preciso la intervención de las autoridades ambientales para que ejecuten las obras necesarias en aras de proteger el sector de los agrietamientos que presenta, pues sus habitantes encuentran en alto riesgo.
- Afirma el demandante que en el lugar se encuentran unas torres de la CHEC, que pueden resultar afectadas por la inestabilidad en el terreno, y solicita la reubicación de éstas.

#### **- Contestación de la demanda.**

#### **- Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC - (Documento 028 expediente digital)**

La demandada Central Hidroeléctrica de Caldas, en adelante – CHEC -, contestó la demanda, se pronuncia frente a los hechos y se opone a las pretensiones; afirmando que, debido a los movimientos de masa, procedió al cambio y reubicación de la Torre A 13076 y eliminación del apoyo A 13077, ello entre finales del mes de marzo e inicio del mes de abril del año 2022; por lo que la situación que expone el demandante con relación a las torres de energía propiedad de la CHEC ya es un hecho superado, que no representa amenaza o vulneración de derechos para la comunidad, solicitando la desvinculación de la CHEC a este proceso.

Propone las siguientes excepciones:

*“Desconocimiento de la infraestructura de generación que hace ineficaces las pretensiones frente a CHEC S.A. E.S.P.”*, la cual funda en que dicha empresa no puede considerarse responsable de la afectación o vulneración a los derechos colectivos invocados por parte del accionante, pues de sus actuaciones en desarrollo de su objeto social, no se predica ninguna violación; ya que las obras de infraestructura solicitadas para la prevención o reparación de los riesgos que se alegan en la demanda, no le corresponde ejecutarlas.

*“Carencia actual de objeto por hecho superado”*; por cuanto la CHEC, ha tomado las medidas para la eliminación y reubicación de las torres mencionadas en la demanda, reiterando que, es un hecho superado, que no representa amenaza o vulnera derechos fundamentales para la comunidad, solicitando la desvinculación de la CHEC a al presente asunto.

Y por último propone la *“Excepción genérica de declaratoria oficiosa por inexistencia de la obligación”*, para que se declaren probadas las excepciones necesarias en la medida de su comprobación.

**- Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas - (Documento 029 expediente digital)**

La demandada Corporación Autónoma Regional de Caldas, en adelante Corpocaldas, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, y hace una exposición sobre las obligaciones de índole legal que a ella corresponden; precisando que, en este caso particular, atribuye como causa de la problemática planteada en la demanda popular a, *“las malas prácticas en el manejo de las aguas del condominio y la incompetencia de las construcciones de las viviendas, sin descartar algunas situaciones de tipo natural que deberán ser establecidas mediante un estudio de detalle que debe ser ejecutado por los propietarios de los predios afectados o por el desarrollador del proyecto.”*

Luego se pronuncia con relación al Plan de Ordenamiento Territorial afirmando que, es la entidad territorial quien debe garantizar la planificación, y la construcción de acuerdo al PBOT de Neira; siendo la competente para garantizar y hacer respetar el uso de los suelos en la cuenca debatida. Y, la elaboración y

adopción de sus planes de ordenamiento territorial, en los cuales debe tener en cuenta las normas de superior jerarquía, y las, directrices y regulaciones ambientales y de gestión del riesgo, relacionadas con prevención de amenazas y riesgos naturales, el señalamiento y localización de las áreas de riesgo para asentamientos humanos, así como las estrategias de manejo de zonas expuestas a amenazas naturales y riesgos.

Refiere la situación del sector, y afirma que, Corpocaldas ha hecho un seguimiento constante de la problemática que se presenta en el conjunto residencial Makadamia, *“ha hecho sobrevuelo con dron, ha rendido diversos informes, ha dado recomendaciones, ha dado traslado de las mismas a la copropiedad, así como a la autoridad municipal y ha observado que la geometría de este movimiento masal ha sido muy dinámica, puesto que ha remontado y ensanchado en los últimos meses, afectando totalmente algunos lotes y generado asentamientos en otros”*, y que una vez conocida la situación, dispuso de una comisión técnica para desplazarse al lugar al fin de brindar apoyo, acompañamiento y asesoría técnica a la comunidad del sector y al municipio de Neira.

Afirma que la constructora inversiones Herrón no construyó un sistema adecuado para canalizar las aguas lluvias, que, construyeron unos cárcamos o cunetas que reciben las aguas lluvias y éstas no son conducidas por tuberías hacia otros lugares que no generen peligro alguno o hasta el río Tapias, por el contrario, son depositadas en el lote donde se venían presentando derrumbes y ahora ha ocasionado un deslizamiento mayor.

Se refiere a las recomendaciones brindadas por la Corporación en las visitas realizadas al conjunto, de las cuales se hizo el respectivo traslado a las autoridades correspondientes del municipio de Neira, y agrega, le asiste responsabilidad al constructor por la condición de inestabilidad que afecta al condominio Makadamia; por lo que denomina como deficiente y equivocado manejo de las aguas lluvias provenientes principalmente de las vías internas y otras áreas al interior del condominio Makadamia, que constituye un factor importante en la detonación de ese tipo de procesos de remoción en masa; y relata que el urbanizador debió haber realizado los estudios de detalle, previo al desarrollo del proyecto y así haberlo exigido la autoridad municipal.

Se pronuncia sobre el control urbano y sostiene que, para realizar las obras de urbanización, se requería de autorización por parte de la autoridad municipal y ésta haber constatado el acatamiento al esquema de ordenamiento territorial con sus determinantes ambientales y, si debían realizarse estudios técnicos detallados en el lugar, o proceder a la imposición de sanciones; así como que la gestión del riesgo, en cuanto la ejecución de acciones de mitigación y atención de prevención de desastres que corresponde al municipio de Neira en este caso, en cabeza de la Secretaría de Planeación de dicho municipio, a quien incumbe la evaluación y otorgamiento de licencia de construcción y urbanismo de los proyectos; determinando si lo realizado en el conjunto residencial está acorde con la licencia y en caso contrario tomar las acciones correctivas y sancionatorias.

Se refiere al proceso administrativo sancionatorio ambiental, exponiendo que, por el predio donde se desarrolla el condominio Campestre Makadamia cruza un drenaje natural de flujo intermitente; y que la Corporación consideró que para ampliar y mejorar el área de algunos lotes, el urbanizador realizó la intervención de un drenaje del río Tapias-Tareas, a través de disposición de material proveniente de las explanaciones realizadas, generando una afectación del recurso hídrico por el aporte de grandes volúmenes de material proveniente del movimiento de tierra, y, como medida preventiva se ordenó la suspensión de disposición del material en el cauce y la remoción del material dispuesto sobre el mismo hasta restablecer su condición natural; por lo que, en el ámbito de sus competencias legales, Corpocaldas adelanta proceso contravencional N° 20-2020-184 al recurso hídrico, y mediante auto 2020-2364 del 30 de diciembre de 2020 impuso una medida preventiva a la sociedad Inversiones Herrón S.A.S.

Finalmente propone las excepciones que denomina: *“Acaecimiento fáctico de los elementos constitutivos de culpa de un tercero”, “Acaecimiento fáctico de los elementos constitutivos de culpa del municipio de Neira y competencia para la solución del problema”, “Ausencia de transgresión de los derechos colectivos y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la Corporación Autónoma y Regional de Caldas - Corpocaldas-, en atención a su órbita de competencia”.*

**- Municipio de Neira (Documento 030 expediente digital)**

El demandado municipio de Neira contesta la demanda y se opone a las pretensiones exponiendo que ha actuado con diligencia, ejecutando las acciones a su alcance para mitigar la problemática expuesta; sostiene que ha realizado visitas técnicas al sector, y puso en conocimiento la situación ante la CHEC y la oficina de Gestión de Riesgo municipal, departamental y de Corpocaldas.

Refiere que no cuenta con los recursos suficientes para solucionar la problemática de fondo, y que, por ser el mal manejo de aguas lluvias lo que ha generado los movimientos, por una deficiente estructura del conjunto Makadamia, es la Constructora, quien debe responder por las pretensiones de la demanda; y que es Corpocaldas quien, como autoridad ambiental cuenta con las herramientas para realizar las obras de mitigación requeridas en el lugar.

Afirma que la Oficina de Gestión del Riesgo realizó las gestiones necesarias para la reubicación de los postes de energía de la CHEC, siendo ésta la prestadora del servicio de energía eléctrica del sector, y propone las excepciones de *“Ausencia de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Neira”* y, *“Cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales por parte del municipio de Neira”*.

**- Vinculado Departamento de Caldas (Documento 036 expediente digital)**

El vinculado Departamento de Caldas, contestó la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma y adujo que, no es el responsable de la problemática que se presenta en las viviendas en el sector de la vereda Palermo jurisdicción del Municipio de Neira Caldas, condominio Makadamia, así como tampoco de las medidas de protección, prevención, mitigación y monitoreo para el sitio en mención. Y sostiene que, no es el departamento la entidad llamada realizar las labores necesarias en el sector que se cuestiona, sino que, dicha responsabilidad radica única y exclusivamente en el Municipio de Neira, por ser el encargado de expedir la normatividad respectiva para determinar en su ordenamiento territorial las zonas objeto de cuidado, conservación y protección.

Propone las excepciones que denomina *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, *“Inexistencia de responsabilidad de la obligación por parte del Departamento de Caldas”*, *“Inexistencia de prueba que demuestre la omisión o vulneración de los derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas”*, e

*“Inexistencia de vulneración de de derechos colectivos por parte del departamento de Caldas”.*

**- Vinculada Constructora Inversiones Herrón S.A.S. (Documento 037 expediente digital)**

La vinculada Inversiones Herrón S.A.S. contestó la demanda aduciendo que los movimientos de masa ocurridos, se debió a la pluviosidad del sector, y que las entidades a intervenir el lugar, son las autoridades ambientales.

Afirma que no existe en este caso un nexo causal que relacione a la constructora con los hechos de la demanda, por cuánto ésta, *“sólo parceló los lotes y construyó algunas casas”*; y que, en este caso es el municipio de Neira el encargado de vigilar que se cumplan las normas legales, usos del suelo, y verificar si se cuenta con los permisos necesarios.

Afirma que, Inversiones Herron S.A.S. en reorganización, está siendo gravemente afectada con la situación que se presenta, así como resultó afectada por el invierno, la falta comercialización de predios y la pandemia Covid – 19, por lo que entró en un proceso de concurso de acreedores en el año 2020, y que, *“en el proceso concursal fue calificado y graduado”* pese a la necesidad de realizar unas obras.

Sostiene que, las obras pretendidas deben ser ejecutadas por el municipio de Neira, que es el mismo quien concede las licencias de construcción, siendo su obligación velar porque estas se ejecuten en debida forma; y que, la responsabilidad de Corpocaldas, radica en que, otorga licencias ambientales, por lo que no se puede atribuir responsabilidad a una persona privada como este caso.

Finalmente, propone las excepciones que denomina *“Pago de lo no debido”*, *“Falta de legitimación en la causa”*, *“Prescripción de la acción”* e *“Incapacidad de pago”*.

**- Vinculada Makadamia casas Campestres (Documento 053 expediente digital).**

La vinculada Makadamia casas campestres contesta la demanda afirmando que es una víctima dentro del proceso, puesto que el derrumbe presentado afectó las vías de la comunidad, la zona del pozo de extracción del agua del condominio,

afectación a las redes de alcantarillado, afectación a la tubería de agua que alimenta los tanques de almacenamiento de agua que surte a la totalidad de casas del conjunto.

Refiere que el conjunto no cuenta con mecanismos para asegurar que las autoridades competentes que otorgaron las licencias de construcción a la Constructora en mención (Inversiones Herron) hubieran cumplido con las funciones que les asigna la ley de hacer Inspección, vigilancia y control a los diseños, y adecuado funcionamiento; y que, desde el inicio de los derrumbes, solicitaron a la administración, las acciones correctivas para evitar la afectación mayor; ello con fundamento en los conceptos y visitas de Corpocaldas.

**- Vinculada Secretaría de Medio Ambiente de la Gobernación de Caldas (Documento 053 expediente digital).**

La vinculada Secretaría de Medio Ambiente de la Gobernación de Caldas contestó la demanda, y reiteró en su totalidad lo expuesto en la contestación de la demanda de la Gobernación de Caldas (Documento 054 del expediente digital), propone las mismas excepciones que denomina *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Falta de competencia frente a las obligaciones constitucionales y legales que están a cargo del municipio de Neira”, “Inexistencia de responsabilidad de la obligación por parte del departamento de Caldas”, “Inexistencia de prueba que demuestre omisión o vulneración de los derechos colectivos por parte del departamento de Caldas”, e “Inexistencia de vulneración de derechos colectivos por parte del departamento de Caldas”.*

**7. Audiencia de pacto.**

El día 14 de marzo de 2023 se llevó a cabo audiencia de pacto de cumplimiento, la cual se declaró fallida (Documento 059 del expediente digital).

**8. Alegatos de conclusión**

**- Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas - (Documento 029 expediente digital).**

Corpocaldas presentó escrito de alegatos de conclusión exponiendo que, *“la intervención del drenaje y la falta de estudios detallados ha llevado a que la geometría del movimiento masal sea muy dinámica, puesto que ha remontado y ensanchado en los últimos meses, afectando totalmente algunos lotes y generando asentamientos en otros. El urbanizador no construyó un sistema*

*adecuado para canalizar las aguas lluvias, construyeron unos cárcamos o cunetas que reciben las aguas lluvias, sin una adecuada conducción por tuberías y disposición final a un sitio seguro o hasta el río Tapias, sino que las depositó en el lote inestable, aumentando la problemática y generando un deslizamiento y el colapso de algunos tramos de las vías internas del condominio”.*

Se refirió a los testimonios rendidos dentro del proceso, así como al estudio realizado por el ingeniero civil Juan Alejandro Dávila; y de ello establece que la problemática de inestabilidades en el conjunto cerrado Makadamia tiene su origen en las malas prácticas en el manejo de las aguas del condominio y la incompetencia de las construcciones de las viviendas, sumado a la intervención de drenajes, sin los estudios necesarios y sin la técnica requerida; y sostiene que, antes de realizarse la construcción del conjunto mencionado, se debieron adelantar estudios detallados por el desarrollador del proyecto, y exigir de la autoridad las obras necesarias para mitigar cualquier tipo de riesgo.

En cuanto a la labor adelantada por Corpocaldas, afirma que, si bien no está dentro de sus funciones monitorear construcciones de particulares, ni hacer seguimientos a licencias ambientales o intervenir y corregir defectos o insuficiencias constructivas en predios particulares, sí ha acompañado activamente a la copropiedad en este asunto, además ha realizado sobre vuelos con drones, monitoreos constantes, visitas, instrumentación y ha brindado las recomendaciones para mitigar la problemática ocasionada por el constructor.

De las pruebas recaudadas dentro del proceso, concluye que, las situaciones planteadas en la demanda afectan exclusivamente bienes materiales de un predio privado, situación que fue generada a su vez por el particular constructor, con la omisión de la administración en las labores de vigilancia y control de licencias de construcción, sin afectarse derecho colectivo alguno, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

**- Vinculada Makadamia casas Campestres (Documento 084 expediente digital).**

La vinculada Makadamia presenta escrito de alegatos de conclusión en el cual afirma que ésta no tiene responsabilidad alguna frente a los movimientos presentados en la zona afectada, debido a que la responsabilidad es del constructor Inversiones Herron quienes, al construir, lotear, y vender al público

un proyecto de 54 casas campestres, tenían el deber de entregarlas con la infraestructura de descole, drenaje, conducción de aguas lluvias, conducción, manejo y disposición de las aguas residuales; y con todas las obras necesarias para el correcto funcionamiento del conjunto.

Sostiene que también recae la responsabilidad sobre las autoridades municipales y departamentales que otorgaron los permisos para las licencias de construcción en una zona que no era apta para ello.

Frente a las torres propiedad de la CHEC, considera que, la línea de energía de alta tensión había sido construida hace 51 años, en los cuales no había presentado ningún tipo de anomalía, pero que cuando se empezó a construir el condominio Makadamia Casas Campestres y fue intervenido el terreno por el constructor, se presentó la inestabilidad en una de sus torres con riesgo de colapso, lo que obligó a que dicha torre tuviese que ser reubicada.

De los testimonios recepcionados e imágenes proyectadas en la audiencia correspondiente, concluye que en la finca donde se proyectó el condominio Makadamia, pasaba un drenaje natural que atravesaba una de las vías del mismo; donde posterior a la construcción se presentó un escarpe que fue aumentando progresivamente hacia la línea de drenaje, siendo responsabilidad del constructor dicha situación, por no realizar los estudios necesarios, que tampoco fueron aportados al proceso; así como responsabilidad del municipio de Neira por otorgar las licencias o permisos sin los respectivos estudios.

**- Demandante (Documento 085 expediente digital).**

El demandante en su escrito de alegatos plantea que es responsabilidad del municipio de Neira la vulneración de los derechos colectivos, por permitir la urbanización en un lugar que no cumplía con las condiciones técnicas necesarias.

Sostiene que la CHEC cumplió con su carga, al trasladar las torres de su propiedad, pero que debió haber prevenido la situación del terreno, desconociéndose si hubo o no recuperación del terreno donde estaba instalada inicialmente, así como que Corporaldas también debe responder por las actuaciones adelantadas en el predio que se cuestiona, y le atribuye el deber de control urbanístico.

Afirma que es igualmente responsable la urbanización, por construir generando problemas ambientales y solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

**- Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC - (Documento 085 expediente digital)**

La CHEC reitera que, respecto de su responsabilidad, hay un hecho superado por haber actuado diligentemente reubicando las torres de su propiedad, y precisa que respecto de las demás intervenciones, no es dicha entidad la responsable en esos casos.

**- Departamento de Caldas (Documento 087 expediente digital)**

El demandado Departamento de Caldas reitera en su totalidad los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, sostiene que no tiene competencia ni responsabilidad en los hechos que se discuten en este asunto; y, resalta el hecho de que, para la construcción realizada por Inversiones Herrón SAS, se debió contar con una licencia otorgada por el municipio de Neira, la cual debía revisar los estudios de suelo antes de proferirla.

**8. Concepto del Ministerio Público (Documento 83 expediente digital)**

El Ministerio Público rindió concepto haciendo un recuento de la demanda, los fundamentos de hecho, los derechos colectivos que se presumen vulnerados, y contestación de la demanda.

Hace una exposición sobre la naturaleza jurídica de la acción popular, continúa con un análisis jurídico probatorio y sostiene que, según lo probado en el proceso, *“la problemática de inestabilidades en el Conjunto Cerrado Makadamia tiene su origen en las malas prácticas en el manejo de las aguas del condominio y la incompetencia de las construcciones de las viviendas, situaciones que de igual manera fueron resaltadas por las demandadas y por los testigos recepcionados; sumado a la intervención de drenajes, sin los estudios necesarios y sin la técnica requerida”*.

Considera que, las circunstancias que sustentan la acción popular afectan solamente los bienes materiales dentro de un predio privado, situación que fue generada a su vez por un particular (constructor), con la omisión de la

administración en las labores de vigilancia y control de licencias de construcción, sin estar afectados derechos colectivos, por lo que deviene improcedente la acción popular; pues los testigos son coincidentes en afirmar que las afectaciones se presentan únicamente en predios privados sin advertir la afectación a los derechos colectivos.

Afirma que en este asunto no concurren los supuestos sustanciales para acceder a las pretensiones de la acción popular, como la existencia de una acción u omisión por parte de autoridades públicas o de los particulares, en relación con el cumplimiento de sus deberes legales; la existencia de un daño contingente, peligro, amenaza, o vulneración de derechos o intereses colectivos; y, la relación de causalidad entre la acción u omisión, y la afectación de los derechos e intereses mencionados; por lo que, al no reunir en este caso los presupuestos necesarios para la prosperidad de la acción popular, considera improcedente la acción para el amparo de intereses particulares, solicitando se nieguen las pretensiones de la demanda.

## I. Consideraciones de la Sala

### 1. Competencia.

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, una vez revisados los presupuestos procesales de la acción y del procedimiento, y al comprender el Tribunal que no se da causal alguna que venga a dejar sin valor la actuación que hasta aquí se ha surtido, procede a decidir sobre el fondo del asunto litigado en **primera instancia**.

### 2. Problema jurídico a resolver

¿Se encuentra probada la vulneración de los derechos al goce de un ambiente sano, la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, el derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes por parte de las demandadas y vinculadas en este

asunto?

### **3. Procedencia de la acción**

La acción popular que con anterioridad a la Constitución de 1991 tenía regulación meramente legal en los artículos 1005 a 1007, 2359 y 2360 del Código Civil, así como también en otras disposiciones como el Código de Recursos Naturales (Ley 23 de 1973 y Decreto 2811 de 1974), la ley 9ª de 1989, en el tema de recuperación del espacio público y el medio ambiente; el estatuto del consumidor Decreto Ley 3466 de 1982 y la ley 45 de 1990 sobre intermediación financiera, fue elevada a consagración constitucional en la actual Carta Política, en el artículo 88, desarrollado mediante la Ley 472 de 1998.

La mencionada Ley, en su artículo 2º, inciso segundo, señala que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; igualmente el artículo 9º ibidem prevé que este medio de defensa procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que sea violatorio o amenace violar los derechos e intereses colectivos.

De acuerdo con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha reiterado que los supuestos sustanciales para la procedencia de la acción popular son los siguientes: a) una acción u omisión de la parte demandada, b) un daño contingente, peligro, amenaza, vulneración o agravio de derechos o intereses colectivos, peligro o amenaza que no es en modo alguno el que proviene de todo riesgo normal de la actividad humana y, c) relación de causalidad entre la acción u omisión y la señalada afectación de tales derechos e intereses.

La Ley 472 de agosto 5 de 1998 cuya finalidad es la protección de los derechos e intereses colectivos, cuando éstos resulten amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, reguló las acciones populares, sobre las cuales cabe señalar que tienen un carácter preventivo, como quiera que se ejercen para evitar el daño

contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible (artículo 2°).

El artículo 4° enuncia los derechos colectivos susceptibles de protección, los cuales están relacionados así:

- a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
  - b) La moralidad administrativa;*
  - c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente;*
  - d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;*
  - e) La defensa del patrimonio público;*
  - f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;*
  - g) La seguridad y salubridad públicas;*
  - h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;*
  - i) La libre competencia económica;*
  - j) El acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna;*
  - k) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;*
  - l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;*
  - m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes;*
  - n) Los derechos de los consumidores y usuarios.*
- Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.”*

La norma señaló igualmente que gozan del mismo carácter de derechos e intereses colectivos, los definidos por la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia.

La Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incluyó en los medios de control la protección de los derechos e intereses colectivos en los siguientes términos:

**“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.

*Cuando la vulneración de los derechos e intereses colectivos provenga de la actividad de una entidad pública, podrá demandarse su protección, inclusive cuando la conducta vulnerante sea un acto administrativo o un contrato, sin que en uno u otro evento, pueda el juez anular el acto o el contrato, sin perjuicio de que pueda adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos”.*

Esta procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, que hayan violado o amenacen los derechos e intereses colectivos, y con la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el demandante deberá solicitar a la entidad que adopte las medidas necesarias de protección del derecho o interés colectivo amenazado o violado.

#### **4. Excepciones**

Corpocaldas propuso las excepciones que denominó: *“Acaecimiento fáctico de los elementos constitutivos de culpa de un tercero”, “Acaecimiento fáctico de los elementos constitutivos de culpa del municipio de Neira y competencia para la solución del problema”, “Ausencia de transgresión de los derechos colectivos y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la Corporación Autónoma y Regional de Caldas - Corpocaldas-, en atención a su órbita de competencia”.*

El municipio de Neira propone las excepciones de *“Ausencia de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Neira”* y, *“Cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales por parte del municipio de Neira”.*

El departamento de Caldas y la vinculada Secretaría de Medio Ambiente de la Gobernación de Caldas plantea las excepciones que denominó *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, “Falta de competencia frente a las obligaciones constitucionales y legales que están a cargo del municipio de Neira”, “Inexistencia de responsabilidad de la obligación por parte del Departamento de Caldas”, “Inexistencia de prueba que demuestre la omisión o vulneración de los*

*derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas”, e “Inexistencia de vulneración de derechos de derechos colectivos por parte del departamento de Caldas”.*

La Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC S.A. E.S.P., propuso las excepciones denominadas *“Desconocimiento de la infraestructura de generación que hace ineficaces las pretensiones frente a CHEC S.A. E.S.P.”*; *“Carencia actual de objeto por hecho superado”*, y la *“Excepción genérica de declaratoria oficiosa por inexistencia de la obligación”*.

La vinculada Constructora Inversiones Herrón S.A.S. propone las excepciones que denomina *“Pago de lo no debido”*, *“Falta de legitimación en la causa”*, *“Prescripción de la acción”* e *“Incapacidad de pago”*.

Ahora bien, en relación con dichas excepciones luego de analizada su fundamentación estima la Sala de Decisión que, por cuanto guardan relación sustancial con la discusión de fondo de este medio de control, su estudio queda inmerso en las consideraciones que hará la Sala para resolver el presente medio de control.

## **5. Análisis probatorio.**

Ahora bien, con el fin de abordar el objeto del presente asunto, es preciso analizar las pruebas que obran en el plenario y a juicio de la Sala resultan relevantes, para determinar si existe vulneración o afectación de los derechos colectivos y, en caso positivo, establecer la responsabilidad de las entidades y autoridades demandadas y vinculadas, y dar las ordenes que sean necesarias, de acuerdo con sus competencias, para hacer cesar la amenaza o el peligro de violación de los derechos colectivos.

### **5.1. De las pruebas obrantes en el proceso.**

#### **5.1.1. Documentales**

**- Respuesta de Corpocaldas a PQR No. 2022-EI-00003460- Conjunto Makadamia - municipio de Neira de 23 de marzo de 2022.**

*(...) En el sitio se identifica un movimiento en masa de tipo rotacional con una corona de 76 metros, un ancho promedio de 120 metros y una longitud de 60 metros, las anteriores dimensiones se obtuvieron con fotogrametría (...)*

*Aunque la base de este proceso se encuentra sobre la margen derecha del río Tapias –Tareas, esto no fue el factor detonante, en este caso, fueron las fuertes lluvias que se presentan en la zona y como factores coadyuvantes, están: el manejo inadecuado de aguas lluvias las cuales se concentran en forma de escorrentía en la corona del deslizamiento y la presencia de materiales frágiles en el área afectada, sin embargo, no se descarta alguna incidencia generada por procesos de socavación lateral del río Tapias – Tareas factor que no pudo ser determinado al momento de la visita. Sobre la margen derecha del río Tapias – Tareas, existe una faja de protección forestal conformada por un guadual, el cual ha mitigado que el depósito del deslizamiento afecte el cuerpo de agua.  
(...)*

*Recomendaciones:*

*Realizar un estudio de detalle de tipo geológico geotécnico e hidráulico que permita definir la magnitud del proceso de inestabilidad, mecanismo de falla imperante, factores contribuyentes y detonantes, presencia o no de llenos en la ladera y el cauce, condiciones hidrogeológicas imperantes en la ladera, posición del NAF, y el diseño de las obras de estabilidad de taludes y de manejo de aguas lluvias superficiales y sub superficiales requeridas para recuperar la estabilidad de la ladera.*

- Se reitera la necesidad de construir una zanja de corona sobre el escarpe principal el cual, a la fecha de la visita, se encuentra por encima de la vía interna, y de esta manera, reducir el flujo de agua superficial que ingresa a la zona afectada.*
- Conducir las aguas lluvias de la parte alta de la ladera, de la vía y de las viviendas por fuera de la zona afectada (depósito), y de esta manera, evitar la sobresaturación de la masa fallada que pueda incrementar las deformaciones y movimientos en la zona de depósito.*
- En caso de que se identifiquen grietas cercanas a áreas donde se encuentren piscinas, evacuar de manera controlada el agua de éstas para evitar filtraciones.*
- Implementar las recomendaciones brindadas en los informes de las anteriores visitas.*

**- Respuesta de Corpocaldas a PQR No. 2022-EI-00004802. Makadamia I - Vereda Palermo. Municipio de Neira de 3 de abril de 2022 dirigido a la alcaldía municipal de Neira.**

*La siguiente es una imagen satelital del año 2014, en la zona señalada se puede observar lo que puede ser un drenaje natural, sobre el cual, en la actualidad existe una vía interna del condominio Makadamia I. Dado el nivel de intervención, esto solo se puede determinar con un estudio de detalle.*

*(...)*

*Según la información recibida por la persona que acompañó la visita, la mayoría de los lotes no cuentan con manejo de aguas subsuperficiales y por tanto, las aguas lluvias que se concentran en cada predio, descolan a la vía, hecho que se pudo corroborar durante el recorrido.*

*Recomendaciones:*

*Realizar un estudio de detalle de tipo geológico geotécnico e hidráulico que permita definir la magnitud del proceso de inestabilidad, mecanismo de falla imperante, factores contribuyentes y detonantes, presencia o no de llenos en la ladera y el cauce, condiciones hidrogeológicas imperantes en la ladera, posición del NAF, y el diseño de las obras de estabilidad de taludes y de manejo de aguas lluvias superficiales y sub superficiales requeridas para recuperar la estabilidad de la ladera.*

*Se reitera la necesidad de construir una zanja de corona sobre el escarpe principal el cual, a la fecha de la visita, se encuentra por encima de la vía interna, y de esta manera, reducir el flujo de agua superficial que ingresa a la zona afectada.*

*Conducir las aguas lluvias de la parte alta de la ladera, de la vía y de las viviendas por fuera de la zona afectada (depósito), y de esta manera, evitar la sobresaturación de la masa fallada que pueda incrementar las deformaciones y movimientos en la zona de depósito.*

*En caso de que se identifiquen grietas cercanas a áreas donde se encuentren piscinas, evacuar de manera controlada el agua de éstas para evitar filtraciones.*

*Implementar las recomendaciones brindadas en los informes de las anteriores visitas.*

**- Respuesta de Corpocaldas a PQR No. 2022-EI-00008113. Condominios Makadamia I y II. Municipio de NEIRA de 30 de junio de 2022.**

*En respuesta al derecho de petición indicado en el asunto, donde nos informa sobre la afectación a varios drenajes naturales por inadecuada disposición de material de excavación por parte de la empresa INVERSIONES HERRON con NIT 900196911-0 y cuyo representante es el señor Daniel Herrón, en el predio conocido como Makadamia 1<sup>a</sup> y 2<sup>a</sup> etapa, en jurisdicción del municipio de Neira, ubicado Km 46 vía Medellín y con coordenadas centrales: 5.211433, -75.635117, se desarrollaron las siguientes actuaciones:*

*(...)*

*En relación al condominio Makadamia 2<sup>a</sup> etapa, actualmente, la Corporación Autónoma Regional de Caldas CORPOCALDAS, adelanta un proceso sancionatorio en contra de Inversiones Herrón S.A.S.,*

*(...)*

*En las anteriores imágenes se puede corroborar la existencia de un posible drenaje natural que aparentemente fue intervenido,*

**- Informe de visita técnica Conjunto de casas Makadamia de 24 de marzo de 2022 realizada por el municipio de Neira.**

*(...)*

*Procesos erosivos: Al momento de la visita se evidenció la ocurrencia de un deslizamiento de gran magnitud el cual generó un estrechamiento en el cauce de la quebrada, este deslizamiento es de tipo rotacional y se ubica al margen superior izquierdo del predio, en límites con la quebrada Pantanillo; se puede relacionar directamente con la saturación del terreno, así como con la acción de socavación lateral que pudo realizar la*

quebrada en la parte inferior del talud.

(...)

En la parte media e inferior del deslizamiento se evidencian afloramientos y empozamientos de agua, lo que indica el nivel alto de saturación actual del terreno y en la parte inferior se evidencia un estrangulamiento a la quebrada, sin embargo en el momento de la visita el agua fluía normalmente

(...)

#### CONCLUSIONES

El sector se caracteriza por ser, en la parte superior, una ladera ondulada de poca pendiente, mientras en la parte que limita con la quebrada pantanillo, las

pendientes son mucho más fuertes.

□ En la parte media e inferior del deslizamiento se evidencian afloramientos y

empozamientos de agua, lo que indica el nivel alto de saturación actual del terreno y en la parte inferior se evidencia un estrangulamiento a la quebrada, sin embargo, en el momento de la visita el agua fluía normalmente.

□ Los muros internos y externos de la vivienda muestran grietas y fisuras que traspasan al exterior, al momento de la visita no habían daños estructurales pero

a solo diez días el proceso se incrementó al punto de colapsar parte de la vivienda, así mismo agrietarse las vías internas del conjunto.

□ Haciendo un análisis multitemporal del sector se evidencia que el cambio en el uso del suelo jugó un papel preponderante en la aceleración de los procesos de inestabilidad en el sector.

□ El nivel de saturación del terreno puede correlacionarse con la actual temporada de lluvias que azota a la región; pero también al aporte de aguas superficiales y de escorrentía que realizan las construcciones aledañas, tales como viviendas y vías, las cuales pueden generar mayor concentración de estas aguas y por ende acelerar la ocurrencia de procesos erosivos.

□ No se puede descartar la acción de socavación lateral que pudo ejercer la quebrada sobre la parte inferior de la ladera, factor que pudo influir en la inestabilidad de la misma.

□ Es de esperar que la condición de estabilidad de la zona se siga incrementando y acelerando de la manera que se está evidenciando sin la ejecución de las medidas para el control geotécnico.

#### RECOMENDACIONES

Así mismo salvaguardando las vidas de las personas, es importante tener en cuenta la evacuación preventiva para las personas que viven en el conjunto Makadamia para las casas que están en la zona de mayor influencia como lo muestra la imagen:

(...)

Impermeabilizar la cara libre del talud mediante la ubicación de plásticos, con el fin de evitar la infiltración de aguas lluvias y superficiales, y por ende la saturación del terreno.

□ Realizar un manejo adecuado de las aguas de escorrentía que van directamente al movimiento, mediante la construcción de obras de emergencia tipo gusanos en suelo cemento o la ubicación de costales en la vía principal, trasladando el flujo de aguas de escorrentía a un lugar diferente al movimiento

Sellar las grietas o fisuras del terreno, con el fin de evitar la infiltración de agua

lluvia, factor preponderante en la inestabilidad de la ladera.

□ Realizar un monitoreo permanente en el sector, con y en caso de presentarse

una reactivación del movimiento dar un aviso oportuno al consejo

*municipal de*

*gestión del riesgo de Neira, con el fin de tomar las acciones necesarias relacionadas con el posible represamiento de la quebrada, así como la afectación a las viviendas ubicadas en la parte superior de la ladera.*

*Es de vital importancia suspender las construcciones actuales y las nuevas*

*mientras se realizan los estudios detallados pertinentes, para la estabilidad de la zona. Evitando así que se sobrecargue el terreno y así mismo se siga infiltrando más agua.*

*Coordinar con la empresa prestadora del servicio de energía al que corresponden las torres que allí se encuentran, con el fin de trasladarlas a una*

*zona estable.*

*A mediano Plazo:*

*Realizar un estudio geotécnico del sector, con el fin de identificar las obras de estabilidad necesarias a realizar, las cuales deben garantizar la estabilidad del cauce, de la ladera y de las viviendas ubicadas en la parte superior de la misma.*

*Se recomienda realizar drenes su horizontales, para poder sacar el agua de la zona y así ir disminuyendo la presión de poros.*

*Realizar un estudio hidráulico del área afectada, con el fin de diseñar y construir obras tipo imbornales o recámaras que controlen adecuadamente las aguas lluvias o de escorrentía que se concentran en la vía, las cuales deben ser llevadas adecuadamente a las quebradas aledañas.*

*Garantizar que todas las viviendas realicen un manejo adecuado de las aguas lluvias, instalando canales y bajantes en los techos de sus viviendas, y luego canalizar estas aguas adecuadamente hasta el sitio de disposición final.*

*Se debe garantizar que las edificaciones o construcciones cumplan con lo establecido en el código sismo resistente NSR-10.*

*En la parte baja por donde se tiene la cercanía con el afluente hídrico se recomienda realizar una revegetalización con especies nativas del lugar, sembrando algunas especies arbustivas y arbóreas de bajo porte con el fin de conformar una barrera viva que puede servir como protección y tratamiento de*

*regulación del flujo hídrico.*

*Realizar un adecuado manejo y control de aguas lluvias provenientes de las cubiertas de los techos de las estructuras en general, mediante elementos de captación como: canales, bajantes y descoles apropiados; así como canalizar y*

*conducir adecuadamente las aguas de escorrentía del lugar para evitar al máximo la infiltración de agua y evitar los procesos erosivos y de remoción en*

*masa sobre el terreno.*

*Se recomienda realizar obras para el adecuado manejo y control de las aguas superficiales de la parte superior, con el fin de reducir el flujo del agua que se evidenció en la visita; con el fin de interceptarlas, controlarlas y conducir las adecuadamente, así lograr reducir la erosión permanente del mismo.*

*Realizar un monitoreo permanente de la zona (seguimiento a la aparición de*

*grietas, fisuras y/o escalonamientos), e informar a las autoridades pertinentes ante cualquier cambio o eventualidad que se presente en el área. Además, controlar el avance de los procesos erosivos que se encuentra en la ladera, para*

*evitar que continúe remontándose hacia la parte alta y pueda comprometer la estabilidad del terreno. Esto con el fin de tomar medidas preventivas encaminadas a evitar hechos que lamentar.*

*Replantear y modificar la ubicación de las torres de energía que están en la zona, evitando el colapso de estas y un riesgo mayor a los habitantes del conjunto.*

*Se recomienda orientar a la comunidad en que implemente manejo de agua lluvias en sus viviendas, evitando que estas sigan direccionando sus aguas al terreno.*

*Brindar charlas informativas de conocimiento sobre esta situación a la comunidad y de esta forma minimizar sus efectos con la población del conjunto,*

*para crear una cultura preventiva en función de la gestión del riesgo.*

*Por último, es importante recordar que el Consejo Municipal para la Gestión del Riesgo es la instancia de coordinación, planeación y seguimiento; quien debe garantizar la efectividad y articulación de los procesos de la Gestión del Riesgo en la entidad territorial.*

#### **- Certificado de existencia y representación legal de Herrón SAS**

*INVERSIONES HERRON S.A.S. EN REORGANIZACION*

*(...)*

*La sociedad tiene por objeto el ejercicio de las actividades propias de la construcción e infraestructura, la ingeniería, la arquitectura y el urbanismo. En desarrollo de su objeto social principal la sociedad podrá:*

*(...)*

*B). Elaborar estudios, planos, proyectos, cálculos, presupuestos y en general todos los documentos de las actividades mencionadas.*

*C). Adquirir bienes inmuebles, urbanizarlos, construirlos y enajenarlos.*

*D). Prestar servicios de asesoría, interventoría, dirección y de consultoría en los*

*diferentes campos de la ingeniería civil, y la realización de trabajos, estudios, consultorías y proyectos en materia de urbanismo y arquitectura.*

*E). Construir obras, remodelarlas, reformarlas.*

#### **- Oficio de 14 de abril de 2023, mediante el municipio de Neira da respuesta a las pruebas decretadas.**

*(...)*

*3. Certificación en la que se indique si a la fecha se ha ordenado por parte de esta unidad el desalojo*

*o la reubicación de algunas viviendas del conjunto residencial Makadamia y en caso positivo,*

*informar de cuales viviendas e informar si la decisión es definitiva o temporal.*

*Respecto a este punto se deja claro que desde el comienzo de la problemática se informó a través de los informes realizados*

*desalojar las viviendas afectadas (lote 37) puesto que el fenómeno presentado estaba avanzando muy rápido, se deja claro*

*que esta no fue la única solicitud puesto al momento de presentarse la problemática se está realizando la construcción de*

*una vivienda (lote 11) la cual se dejó claro el no seguir con esta. Para el lote 38 al inicio de las inspecciones no se tenía*

*planeado el desalojo preventivo pues el fenómeno no había avanzado de forma considerable pero poco a poco la corona fue*

*llegando a este punto por lo cual a la actualidad dicha vivienda fue desalojada preventivamente (se deja claro que el lote 37*

era utilizado para tiempos recreacionales, el lote 11 estaba en procesos de construcción y el lote 38 tenía como fin el ser arrendado.

**- Actas de informes de visita al sector por parte del municipio de Neira.**

*INFORME DE VISITA TECNICA  
FECHA: 04 de octubre de 2022  
SECTOR: Condominio Campestre Makadamia*

*FECHA: 04 de octubre de 2022  
SECTOR: Condominio Campestre Makadamia  
(...)*

- 1. De acuerdo a lo observado en la zona recorrida se sigue observando un mal manejo de aguas, lo cual trae consigo la saturación de suelos y pérdida de cohesión en estos.*
- 2. Las zonas que se encuentran limitando con el predio hacia la zona noreste, presentan evidencia de deslizamientos a pequeña escala, agrietamientos y algunos carcavamientos originados por las aguas que corren pendiente abajo.*
- 3. Desde la oficina de gestión del riesgo y el cuerpo de bomberos se recomienda no tener piscinas llenas sobre todo cerca a la corona del deslizamiento pues podría generar una mayor presión y peso hacia el área afectada.*
- 4. Realizar un constante monitoreo de las zonas visitadas y si se observa algún indicio de movimientos y/o grietas realizar la respectiva notificación a las entidades encargadas.*

*FECHA: 10 de junio de 2022  
SECTOR: Condominio Makadamia I  
(...)*

*Relacionado con los lotes colindantes se debe realizar la respectiva socialización de la problemática que se está presentando e igualmente socializar la importancia del manejo de aguas sobre todo por la problemática que se está presentando en el sector. Se recomienda impermeabilizar las canales rusticas que se tienen en algunos lotes para evitar la saturación de aguas en los terrenos. Se debe realizar un monitoreo en la quebrada pantanillo pues por el movimiento de material arenoso lodoso pendiente abajo aún se presenta dicho material invadiendo el drenaje.*

*FECHA: 21 de abril de 2022  
SECTOR: Condominio Macadamia-Palermo*

*FECHA: 09 de abril de 2022  
SECTOR: Condominio Macadamia-Palermo*

*FECHA: 11 de marzo de 2022  
SECTOR: Condominio Macadamia-Palermo  
Otro gran problema que se presenta en el sector es el desagüe que se presenta en el terreno baldío del condominio, ya que no se realizaron obras de estabilización, trinchos, filtros o muros los cuales pudieron*

*minimizar el riesgo por movimientos de masa y/o desestabilización de la zona.*

*Se recomienda un monitoreo constante en el sector por parte de los habitantes para realizar un seguimiento del sector afectado y así tener un mejor registro. Para los habitantes de la vivienda #37 se recomienda realizar una evacuación preventiva por ser la más afectada y genera un alto riesgo para los mismos. Por parte de la administración del condominio se aconseja realizar obras de mitigación del riesgo como los anteriormente nombrados para la estabilización del sector.*

*Por último, se notificará a la UDGR, CORPOCALDAS, para una inspección y tener así un complemento con las recomendaciones técnicas dadas. A parte de esto se enviará el informe a la CHEC para el cambio de ubicación de los postes de energía los cuales están generando un alto riesgo.*

*Oficio de la alcaldía municipal de Neira de 6 de junio de 2023, en la cual dan respuesta a certificaciones solicitadas en decreto de pruebas.*

*(...)*

*Es menester indicarle que, si bien no se realizó requerimiento PREVIO al inicio de las obras de urbanización a la Entidad constructora del Conjunto Residencial Makadamia, por no presentarse algún fenómeno para la época que se iniciaron los trámites ante esta Secretaría Municipal, se reitera que una vez se evidenció la inestabilidad en el sector, de manera diligente y acuciosa se han realizado varios informes técnicos – geológicos. (se anexan al presente) II. Se le manifiesta al despacho que no se observó informe o constancia de seguimiento a la licencia de construcción otorgada a la sociedad Inversiones Herrón S.A.S. III. No es posible emitir el certificado que sugiere su Despacho, en vista de que actualmente y dentro del plan de desarrollo municipal no se encuentra contemplado proyecto que contenga como objeto la estabilización de taludes de este sector en particular. (...)"*

### **Testimonios:**

De los testimonios rendidos dentro de este asunto, se extrae lo siguiente:

#### **Julián David González Parra. Ingeniero electromecánico de la CHEC.**

- Afirma que realizó visita al conjunto de casas Makadamia, y pone en conocimiento un informe relacionado con la reubicación que hizo la CHEC de una torre de su propiedad.
- Hace referencia a que construyeron una piscina debajo de la línea, lo cual era prohibido, por lo que reportaron la queja al municipio de Neira.
- Expone en la audiencia unas imágenes donde se evidencia el movimiento de la estructura de la CHEC a otro lugar; aduciendo que, posterior a ello, la vía y las casas se empezaron a fisurar, pese al movimiento de las torres; por lo que las ubicaron definitivamente en un sitio externo al sector del conjunto de Makadamia, donde no presenta riesgos para la comunidad ni para el terreno.

- Advierte que el día 17 de mayo de 2023 se tomaron imágenes aéreas en el sector, evidenciando que no hay fallas en el lugar, y muestra la estructura en la nueva posición, fundado en las imágenes que dan cuenta de ello.

**David Ricardo Franco Patiño, Ingeniero ambiental y civil especialista en geotecnia ambiental de Corpocaldas.**

- Inicia su testimonio con la exposición de imágenes del lugar, que muestra el sector del conjunto de casas de Makadamia y sus alrededores; afirmando que las vías internas del conjunto se proyectaron siguiendo las vías que tenía la finca; y comparte unas imágenes del 13 de agosto del 2021, comparada con el 4 de marzo de 2021, donde aumentó el escarpe, pues el deslizamiento se está generando hacia la línea de drenaje; y presenta imagen del 15 de junio de 2022 y 2023, con la misma tendencia hacia la línea de drenaje; situación que dice ser característico en drenajes intervenidos.
- Sostiene que Corpocaldas ha hecho 7 lecturas topográficas del 15, 17, 23 y 29 de agosto de 2022, febrero 16, marzo 3 y abril 18 de 2023; y plantea de las visitas las siguientes conclusiones que presentó en la audiencia de testimonios:

*“En la imagen satelital del año 2014 se identifica un drenaje, el cual luego de sobre posición de imágenes se observa que este fue intervenido para la conformación y adecuación del terreno que posteriormente fue urbanizado con el condominio Makadamia.*

*2. La evolución del escarpe tiende a remontar sobre la línea del drenaje intervenido, debido al cambio de las condiciones hidráulicas de este al momento de la construcción del proyecto Makadamia. Se desconoce si para este proyecto se realizó una evaluación hidrológica e hidráulica al momento de tramitar la licencia de urbanismo y construcción.*

*3. En el área afectada mediante el procesamiento de imágenes satelitales antes del proyecto, se identificó una depresión del terreno características de drenajes naturales sean intermitentes o permanentes”.*

- Concluye adicional a lo anterior que, el deslizamiento no se origina en el río Tapias Tareas; sino que, el deslizamiento está aportando sedimentos y contaminación a ese río; pese a que la afectación es paulatina.

- Afirma que no se observa un manejo adecuado de las aguas lluvias de las viviendas, pues éstas se conducen y concentran en las vías internas del conjunto; justo donde había una transversal que se encuentra en la corona del deslizamiento.
- Sostiene que concentrar las aguas lluvia en un mismo punto facilita la presentación de procesos erosivos de socavación y saturación del terreno, lo cual tiene como consecuencia lo que ocurre en este caso, que son movimientos de masa que se da en el terreno por sobrecarga, cuando se moja, adquiere más peso y se desplaza.
- Refiere que han realizado todas las recomendaciones necesarias, adecuando el manejo de aguas, de acuerdo a los diseños que debieron haber presentado para el trámite de la licencia ante el municipio de Neira, momento para el cual debieron haber proyectado los cálculos sobre esa área.
- Menciona que el conjunto de casas ha hecho obras que han contribuido para mejorar el terreno, y desde eso no se ha presentado movimientos súbitos, y que las obras han favorecido la estabilidad, pero aún hay aguas subterráneas, que requieren de intervención.
- Plantea que, según la normatividad ambiental vigente, sobre los drenajes no se puede construir ninguna edificación; por lo que la vivienda que se ubica sobre el drenaje no podía ser construida; y que, el detonante no fue el río, sino la saturación del terreno, por el drenaje, pues apenas en el año 2022, el depósito alcanza el río.
- Advierte que, en visita realizada en el mes de abril del presente año, 2023, se evidenciaron unas viviendas evacuadas, y nuevas construcciones de viviendas que se iniciaron después que se dio el proceso erosivo.

**John Jairo Chisco Leguizamon, Ingeniero civil especialista en geotecnia.  
Director de infraestructura de Corpocaldas.**

- Afirma el testigo que Corpocaldas ha acompañado a los habitantes del condominio y a la administración de Neira, presentando los informes técnicos, las recomendaciones de manejo con medidas encaminadas a mitigar los efectos de la problemática del sector; donde se presenta un riesgo por deslizamiento por remoción en masa, que afecta antiguos depósitos, posiblemente por los movimientos de tierra para la construcción, en un antiguo drenaje, que se modificó para ser viable la construcción.

- Refiere que se observa un deficiente o inexistente manejo de aguas lluvias de escorrentía, tanto superficiales como en profundidad; por lo que se requieren las obras necesarias como “*filtros, drenes, trincheras filtrantes*”, que permitan mantener drenado el terreno que sirve de sustento para los depósitos.
- Sostiene que en la superficie se han realizado algunas obras que se han recomendado a los habitantes del condominio, las cuales se han llevado a cabo por la administración del conjunto, y, que, si bien han mejorado las condiciones del terreno, han debido ser modificadas, al encontrarse algunas irregularidades.
- Expone que, se ha realizado por la administración municipal algunas gestiones para desacelerar el movimiento, como resultado de las visitas y asesoría técnica de Corpocaldas.
- Indica que la causa de la saturación se da inicialmente por la ausencia de obras en el manejo de aguas, lo que hace que, en condiciones de precipitación los materiales se saturen; ello debido a la ausencia de obras por parte del urbanizador del proyecto.
- La Corporación ha recomendado aislar la periferia del escarpe desde el movimiento en masa, para evitar el ingreso de aguas de escorrentía superficial, que cuando se presentan eventos pluviométricos provienen en grandes cantidades y se concentran en tiempos cortos, por lo que, se debe manejar el volumen de esas aguas.
- Relata que se debe evitar que las aguas se concentren al interior de la zona; por lo que se deben reconducir esas aguas a través del depósito de manera controlada, o mediante el desvío para evitar que hagan contacto con la masa del suelo.
- La mayor afectación está en la zona de infraestructura del condominio, aclarando que hay un Makadamia I y Makadamia II.
- Afirma que el ordenamiento territorial debe tener en cuenta la gestión de riesgo y el manejo ambiental; delimitar las zonas de riesgo, lo cual es resorte de los municipios en su ordenamiento territorial; y que, en el trámite de una licencia de construcción, debe tener en cuenta los análisis técnicos de gestión de riesgo; y ello debió ser aprobado por el ente territorial, el cual tenía la obligación de revisar los proyectos y estudios al aprobar las licencias de urbanismo y construcción.

## 6. De los derechos que se reputan vulnerados.

El artículo 88 de la Constitución Política en su inciso primero dispone:

*“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 públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”.*

### 6.1. Del goce de un medio ambiente sano.

Frente al goce de un medio ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la Ley y las disposiciones reglamentarias el Consejo de Estado<sup>1</sup> ha precisado:

*A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha entendido y desarrollado que la noción de medio ambiente comprende los elementos biofísicos y los recursos naturales como el suelo, el agua, la atmósfera, la flora, la fauna, etc., los cuales pueden ser objeto de aprovechamiento por parte del ser humano, siempre que se haga de manera eficiente, es decir, teniendo en cuenta el criterio de aprovechamiento sostenible de los recursos, de suerte que se satisfagan las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades<sup>50</sup>. Es así como, recientemente, la Sección Primera del Consejo de Estado hizo alusión al contenido de este derecho, en el sentido de resaltar el carácter ecológico de la Constitución de 1991; así como la obligación del Estado y de los particulares de proteger la diversidad e integridad del ambiente, y de prevenir y controlar los factores de deterioro de este.*

(...)

*De lo anterior se advierte que la defensa del medio ambiente constituye un objetivo primordial dentro del Estado Social de Derecho, ya que constituye el contexto vital del ser humano, indispensable para la supervivencia de las generaciones presentes y futuras. En efecto, todos los habitantes del territorio nacional tienen derecho a gozar de un ambiente sano, lo que genera, por un lado, el deber de velar por su conservación, y por el otro, el derecho de participar en las decisiones que puedan afectarlo. Igualmente, al Estado se le imponen cargas para lograr su protección, como lo son prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer sanciones legales por conductas lesivas al ambiente y exigir la reparación de los daños causados.*

### 6.2. Del derecho a la seguridad y prevención de desastres

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia de 4 de octubre de 2018. CP. Dr. Roberto Augusto Serrato Valdés. Rad. 05001-23-33-000-2016-00713-01(AP).

## **previsiblestécnicamente.**

Con relación al derecho a la seguridad y prevención de desastres previsiblestécnicamente el Consejo de Estado<sup>2</sup> ha sostenido:

*“(...) La relevancia de la actividad preventiva en el Estado Social de Derecho tiene sustento en que el bienestar social debe lograrse a través del despliegue de conductas que mitiguen las trasgresiones o amenazas de los bienes jurídicos superiores de las personas, es por tal motivo que las entidades públicas tienen la obligación de construir un modelo que provea de esas medidas, de manera que sea posible anticipar los riesgos propios a las circunstancias en que se desarrollan las actividades sociales, con miras a reducir la probabilidad de materialización de desastres.*

*En tal escenario, el derecho a la seguridad y prevención de desastres previsiblestécnicamente, le encarga al Estado el deber de proveer a los habitantes de los mecanismos e instrumentos para que aquellos hechos riesgosos puedan ser controlados de manera eficiente y eficaz; así debe verse desde la perspectiva de promoción en la que las autoridades estatales adelanten actuaciones, expidan reglamentos o celebren contratos, entre otras manifestaciones, orientadas a adoptar las medidas pertinentes, anticipándose a las calamidades.*

De igual manera, y frente al contenido y alcance del derecho colectivo en mención el Consejo de Estado<sup>3</sup> consideró:

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

*Por esto demanda de los entes públicos competentes la adopción de las medidas, programas y proyectos que resulten necesarios y adecuados para solucionar de manera efectiva y con criterio de anticipación (y no solo de reacción posterior a los desastres, como es habitual en las actuaciones de policía administrativa) los problemas que aquejan a la comunidad y que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsiblestécnicamente y controlables bien por la simple observación de la realidad, bien por medio de la utilización de las ayudas técnicas de las que hoy*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 14 de marzo de 2019, Radicación: 68001-23-31-000-2010-00593-01(AP), Consejero Ponente: Hernando Sánchez Sánchez

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 26 de marzo de 2015, Radicado: 15001-23-31-000-2011-00031-01, Consejero Ponente: Guillermo Vargas Ayala.

*dispone la Administración Pública. De ahí que esta Sección haya destacado el carácter preventivo de este derecho haciendo énfasis en su vocación de “evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad”, ya no solo naturales (v. gr. fuego, deslizamientos de tierra, inundaciones, sequías, tormentas, epidemias, etc.), sino también –cada vez más– de origen antropocéntrico (v.gr., contaminación del ambiente, intoxicaciones o afectaciones a la salud, destrucción o afectación de la propiedad privada o pública por accidentes, productos, actividades o instalaciones).*

*Pese al talante preventivo de este derecho colectivo, nada obsta para que su amparo pueda presentarse también ante situaciones que ya no solo constituyen riesgos sino vulneraciones concretas de los derechos e intereses reconocidos por la Constitución y la ley a la comunidad y a las personas que la conforman, y que, por ende, ameritan la intervención del Juez Constitucional. En últimas, tanto la prevención como la protección, corrección y restitución de estos derechos frente a situaciones que los afectan constituyen objetivos propios de las acciones populares; a las que, como se mencionó líneas arriba, es inherente una dimensión preventiva, protectora, reparadora y restitutoria de los derechos que amparan.*

*De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a la seguridad pública ha sido definido como “parte del concepto de orden público (...) concretado en las obligaciones que tiene el Estado de garantizar condiciones mínimas que permitan el desarrollo de la vida en comunidad (...) Su contenido general, implica, de acuerdo con la jurisprudencia citada, en el caso de la seguridad, la prevención de los delitos, las contravenciones, los accidentes naturales y las calamidades humanas”.*

*Supone, entonces, una Administración Pública activa, técnica y comprometida con la asunción permanente de sus responsabilidades y con el monitoreo constante de aquellos ámbitos de la vida diaria que están bajo su cargo, como presupuesto de la actuación anticipada o preventiva (y también reactiva) que instaure como estándar de sus actuaciones. No se puede olvidar que es misión de las autoridades realizar las acciones y adoptar las medidas que resulten indispensables para garantizar la vida e integridad de los residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y, en general, el conjunto de derechos de los que son titulares; para lo cual es esencial su compromiso con la prevención de situaciones de amenaza o vulneración de esos derechos, en especial cuando ellas son susceptibles de ser anticipadas mediante la fiscalización permanente de la realidad y la adopción oportuna de las medidas pertinentes para asegurar la efectividad de los derechos, bienes e intereses de la comunidad y de sus miembros. Todo ello, lógicamente, en un marco de razonabilidad y de proporcionalidad, pues mal puede suponer la imposición a la Administración de obligaciones imposibles de cumplir por razones técnicas, jurídicas, económicas o sociales (...).” (Subraya la Sala).*

Por su parte la gestión del riesgo de desastres está definida en la Ley 1523 de 24 de abril de 2012 como “un proceso social orientado a la formulación,

*ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible”, de manera que, el derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres técnicamente previsibles está ligado al cumplimiento de los fines esenciales del Estado, específicamente al de “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades”.*

### **6.3. Del derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.**

El derecho a la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, implica proteger y garantizar una adecuada utilización, transformación y ocupación del suelo, y verificar que las autoridades no actúen contra las normas vigentes ni los Planes de Ordenamiento, pues así lo ha precisado el Consejo de Estado.

Sobre la definición de este derecho colectivo el Consejo de Estado<sup>4</sup> ha sostenido:

*"Por urbanismo debe entenderse, según el diccionario de la real academia de la lengua española, lo siguiente: El conjunto de conocimientos relativos a la creación, desarrollo, reforma y progreso de las poblaciones según conviene a las necesidades de la vida humana. Por consiguiente, el núcleo esencial del derecho colectivo comprende los siguientes aspectos: Respeto y acatamiento del principio de función social y ecológica de la propiedad (inciso segundo artículo 58 C.P.). Protección del espacio público procurando adelantar cualquier tipo de construcción o edificación con respeto por el espacio público, el patrimonio público, y la calidad de vida de los demás habitantes. Respetar los derechos ajenos y no abusar del derecho propio (art. 95 numeral 1 C.P.). Atender los procesos de cambio en el uso del suelo, en aras del interés común, procurando su utilización racional en armonía con la función social de la propiedad a la cual le es inherente una función*

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 6 de marzo de 2008, Radicado: AP-2005-00901, Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez.

ecológica, buscando el desarrollo sostenible (art. 3° ley 388 de 1997). Elacatamiento a la ley orgánica de ordenamiento territorial- aún no expedida por el Congreso de la República - y los planes de ordenamiento territorial que expidan las diferentes entidades territoriales del país (art. 288 C.P.). Planes de ordenamiento territorial que sirven de guía y mapapara que el desarrollo urbano se haga de manera ordenada, coherente, de tal manera que prevalezca el interés general sobre el particular, y segarantice la aplicación de las disposiciones político - administrativas - de organización física- contenidas en los mismos (art. 5° ley 388 de 1997). Cumplimiento de los preceptos normativos sobre usos del suelo; alturas máximas de construcción; cupos mínimos de parqueo; especificaciones técnicas y de seguridad; cesiones obligatorias al distrito; necesidad de obtener licencias de urbanismo y construcción; existencia de conexiones para los servicios públicos domiciliarios, entre otros. Entonces, para la Sala es claro que el derecho señalado en el literal m) del artículo 4° de la ley 472 de 1998, corresponde a la obligación que le impone el legislador a las autoridades públicas y particulares, en general, de acatarplenamente los preceptos jurídicos que rigen la materia urbanística es decir la forma como progresa y se desarrolla una determinada población, en términos de progreso físico y material, asentada en una determinada entidad territorial - bien sea en sus zonas urbanas o rurales- con miras asatisfacer plenamente las necesidades de la población." (Subraya la Sala)

Una vez definidos los alcances de los derechos colectivos que el demandante invoca como vulnerados en este asunto, respecto de los que se circunscriben las respuestas a la demanda por parte de las accionadas entidades públicas como las vinculadas, pasa la Sala a estudiar el fondo del asunto, para establecer la existencia de violación o amenaza de los derechos colectivos referidos, así como la responsabilidad de las entidades, autoridades y personas vinculadas, y la actuación de cada una de estas, a la luz de la normativa aplicable y, en concordancia con las pruebas que reposan dentro del proceso, para impartir, si es del caso, las órdenes a que haya lugar.

#### **7. Lo que se encuentra probado en este asunto.**

No hay discusión en el presente asunto sobre la existencia de unos desplazamientos de masa en el conjunto de casas Makadamia en el municipio de Neira, con la afectación de varias viviendas del lugar; y ello no ha sido debatido por ninguna de las entidades demandadas ni vinculadas dentro de este proceso.

Ahora bien, lo que debe determinarse en primer lugar es, ¿qué originó ese movimiento de tierra?, y, si con ello se produjo la vulneración de los derechos colectivos invocados por el demandante.

Tanto Corpocaldas como el municipio de Neira en las visitas realizadas al lugar de los hechos, esto es al conjunto Makadamia que se encuentra en el área rural del municipio de Neira dan cuenta de la existencia de un movimiento de masa que se ha ido incrementando con el paso del tiempo; y de las visitas, estudios técnicos, e informes realizados por Corpocaldas; así como de los testimonios rendidos por sus ingenieros se puede concluir lo siguiente:

- El movimiento de tierra que se presenta en el conjunto Makadamia tiene su origen en el inadecuado manejo de aguas lluvias de escorrentía profundas y superficiales de las viviendas que allí se construyeron; pues éstas se conducen y concentran en las vías internas del conjunto; justo donde había una transversal que se encuentra en la corona del deslizamiento; situación que satura el terreno, sumado a las lluvias que sobre éste puedan caer durante la temporada invernal.
  - En la parte media e inferior del deslizamiento se evidencian afloramientos y empozamientos de agua, lo cual acelera los procesos erosivos.
  - Sobre los drenajes no se puede construir ninguna edificación, según la normativa ambiental; no obstante, en este caso ello ocurrió.
  - Se evidenció afectación a varios drenajes naturales, por inadecuada disposición de material de excavación por parte de la empresa Inversiones HERRON S.A.
  - No es el río Tapias – Tareas el causante de los movimientos al interior del conjunto Makadamia; y contrario a ello, es el deslizamiento que ocurrió al interior, el que aporta sedimentos y contaminación al río; pese a que la afectación es paulatina.
  - Refiere Corpocaldas que, la saturación del terreno ocurre por la ausencia de obras en el manejo de aguas, lo que hace que, en condiciones de precipitación los materiales se saturen; ello debido a la ausencia de obras por parte del urbanizador del proyecto.

Del análisis probatorio, y las conclusiones mencionadas, para esta Sala es clara la afectación de los derechos colectivos a **la seguridad y prevención de desastres previsible técnicamente**, y a la **realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes** por lo que se procederá a

determinar qué entidad sería la encargada de la protección de tales derechos colectivos a fin de disminuir o evitar los factores de riesgo, y ejercer los controles encaminados a garantizar el cumplimiento de las disposiciones jurídicas en la realización de obras y construcciones y edificaciones.

## **8. De los deberes del municipio de Neira en este asunto y de la mitigación del riesgo.**

El artículo 2° de la Constitución Política señala que “(...) *las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”.

La ley 1523 de 2012, por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones, dispuso con relación a gestión del riesgo de desastres y la competencia de las entidades territoriales en el siguiente sentido:

**“Artículo 1°.** *De la gestión del riesgo de desastres. La gestión del riesgo de desastres, en adelante la gestión del riesgo, es un proceso social orientado a la formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas, estrategias, planes, programas, regulaciones, instrumentos, medidas y acciones permanentes para el conocimiento y la reducción del riesgo y para el manejo de desastres, con el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar, la calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible.*

**Parágrafo 1°.** *La gestión del riesgo se constituye en una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de las poblaciones y las comunidades en riesgo y, por lo tanto, está intrínsecamente asociada con la planificación del desarrollo seguro, con la gestión ambiental territorial sostenible, en todos los niveles de gobierno y la efectiva participación de la población.*

**Parágrafo 2°.** *Para todos los efectos legales, la gestión del riesgo incorpora lo que hasta ahora se ha denominado en normas anteriores prevención, atención y recuperación de desastres, manejo de emergencias y reducción de riesgos.*

De igual manera, el artículo 4 tiene unas definiciones, de los cuales se extrae

para este caso, las de amenaza, desastre, emergencia, gestión del riesgo, mitigación del riesgo, riesgo de desastre y vulnerabilidad así:

**“Artículo 4°. Definiciones.** Para efectos de la presente ley se entenderá por:

(...)

**3. Amenaza:**

*Peligro latente de que un evento físico de origen natural, o causado, o inducido por la acción humana de manera accidental, se presente con una severidad suficiente para causar pérdida de vidas, lesiones u otros impactos en la salud, así como también daños y pérdidas en los bienes, la infraestructura, los medios de sustento, la prestación de servicios y los recursos ambientales.*

(...)

**9. Emergencia:**

*Situación caracterizada por la alteración o interrupción intensa y grave de las condiciones normales de funcionamiento u operación de una comunidad, causada por un evento adverso o por la inminencia del mismo, que obliga a una reacción inmediata y que requiere la respuesta de las instituciones del Estado, los medios de comunicación y de la comunidad en general.*

(...)

**11. Gestión del riesgo:**

*Es el proceso social de planeación, ejecución, seguimiento y evaluación de políticas y acciones permanentes para el conocimiento del riesgo y promoción de una mayor conciencia del mismo, impedir o evitar que se genere, reducirlo o controlarlo cuando ya existe y para prepararse y manejar las situaciones de desastre, así como para la posterior recuperación, entendiéndose: rehabilitación y reconstrucción. Estas acciones tienen el propósito explícito de contribuir a la seguridad, el bienestar y calidad de vida de las personas y al desarrollo sostenible.*

(...)

**16. Mitigación del riesgo:**

*Medidas de intervención prescriptiva o correctiva dirigidas a reducir o disminuir los daños y pérdidas que se puedan presentar a través de reglamentos de seguridad y proyectos de inversión pública o privada cuyo objetivo es reducir las condiciones de amenaza, cuando sea posible, y la vulnerabilidad existente.*

(...)

**18. Prevención de riesgo:**

*Medidas y acciones de intervención restrictiva o prospectiva dispuestas con anticipación con el fin de evitar que se genere riesgo. Puede enfocarse a evitar o neutralizar la amenaza o la exposición y la vulnerabilidad ante la misma en forma definitiva para impedir que se genere nuevo riesgo. Los instrumentos esenciales de la prevención son aquellos previstos en la planificación, la inversión pública y el ordenamiento ambiental*

territorial, que tienen como objetivo reglamentar el uso y la ocupación del suelo de forma segura y sostenible.

(...)

**25. Riesgo de desastres:**

Corresponde a los daños o pérdidas potenciales que pueden presentarse debido a los eventos físicos peligrosos de origen natural, socio-natural tecnológico, biosanitario o humano no intencional, en un período de tiempo específico y que son determinados por la vulnerabilidad de los elementos expuestos; por consiguiente el riesgo de desastres se deriva de la combinación de la amenaza y la vulnerabilidad.

Con relación a las competencias de las entidades territoriales dispone:

**“Artículo 12.** Los gobernadores y alcaldes. Son conductores del sistema nacional en su nivel territorial y están investidos con las competencias necesarias para conservar la seguridad, la tranquilidad y la salubridad en el ámbito de su jurisdicción

**Artículo 14.** Los alcaldes en el sistema nacional. Los alcaldes como jefes de la administración local representan al Sistema Nacional en el Distrito y el municipio.

El alcalde, como conductor del desarrollo local, es el responsable directo de la implementación de los procesos de gestión del riesgo en el distrito o municipio, incluyendo el conocimiento y la reducción del riesgo y el manejo de desastres en el área de su jurisdicción.

**Parágrafo.** Los alcaldes y la administración municipal o distrital, deberán integrar en la planificación del desarrollo local, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo de desastres, especialmente, a través de los planes de ordenamiento territorial, de desarrollo municipal o distrital y demás instrumentos de gestión pública.” (Subraya la Sala)

Por otra parte, el numeral 79.9 del artículo 76 de la Ley 715 de 2001, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias, entre otros dispone:

**“Artículo 76. Competencias del municipio en otros sectores.** Además de las establecidas en la Constitución y en otras disposiciones, corresponde a los Municipios, directa o indirectamente, con recursos propios, del Sistema General de Participaciones u otros recursos, promover, financiar o cofinanciar proyectos de interés municipal y en especial ejercer las siguientes competencias:

(...)

**76.9. En prevención y atención de desastres**

*Los municipios con la cofinanciación de la Nación y los departamentos podrán:*

**76.9.1.** *Prevenir y atender los desastres en su jurisdicción.*

**76.9.2.** *Adecuar las áreas urbanas y rurales en zonas de alto riesgo y reubicación de asentamientos.”*

La ley en mención definió el sistema nacional de gestión del riesgo de desastres como *“el conjunto de entidades públicas, privadas y comunitarias, de políticas, normas, procesos, recursos, planes, estrategias, instrumentos, mecanismos, así como la información atinente a la temática, que se aplica de manera organizada para garantizar la gestión del riesgo en el país.”*, y que en materia de responsabilidad *“(…) las entidades públicas, privadas y comunitarias desarrollarán y ejecutarán los procesos de gestión del riesgo, entendiéndose: conocimiento del riesgo, reducción del riesgo y manejo de desastres, en el marco de sus competencias, su ámbito de actuación y su jurisdicción, como componentes del Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres.”*

El Consejo de Estado ha precisado al respecto<sup>56</sup>:

*“(…) administrativamente, son los municipios las entidades territoriales que ostentan la responsabilidad principal y directa en la prevención y en la atención de desastres, de allí que los alcaldes como máximas autoridades son los encargados de la implementación de los procesos de gestión del riesgo, incluyendo su conocimiento y reducción y, el manejo de los desastres en el área de su jurisdicción, en la forma señalada por el artículo 14 de la Ley 1523 (…)”*

Sumado a lo anterior, en varias normas se dispone que son los municipios los que tienen a su cargo liderar las decisiones relacionadas con la gestión de riesgo de desastres, como la Ley 9a de 1989, 388 de 1997, Ley 715 de 2001 y, Ley 1523 de 2012.

El artículo 9 de la Ley 388 de 1997 estableció:

**“Artículo 9.-** *Plan de Ordenamiento Territorial. El plan de ordenamiento territorial que los municipios y distritos deberán adoptar en aplicación de la presente Ley, al cual se refiere el artículo 41 de la Ley 152 de 1994, es el instrumento básico para desarrollar el proceso de ordenamiento del territorio municipal. Se define como el conjunto de objetivos, directrices, políticas,*

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia proferida el 12 de julio de 2018, C.P. Dr. Hernando Sánchez Sánchez, núm. único de radicación 660012331000201000385-02(AP)

*estrategias, metas, programas, actuaciones y normas adoptadas para orientar y administrar el desarrollo físico del territorio y la utilización del suelo. Los planes de ordenamiento del territorio se denominarán:*

*a) Planes de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los distritos y municipios con población superior a los 100.000 habitantes;*

*b) Planes básicos de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población entre 30.000 y 100.000 habitantes;*

*c) Esquemas de ordenamiento territorial: elaborados y adoptados por las autoridades de los municipios con población inferior a los 30.000 habitantes.*

*Parágrafo. - Cuando la presente Ley se refiera a planes de ordenamiento territorial se entenderá que comprende todos los tipos de planes previstos en el presente artículo, salvo cuando se haga su señalamiento específico como el plan señalado en el literal a) del presente artículo.*

Así mismo, el Decreto 1807 de 2014, por el cual se reglamenta el artículo 189 del Decreto - Ley 019 de 2012 en lo relativo a la incorporación de la gestión del riesgo en los planes de ordenamiento territorial y se dictan otras disposiciones, dispuso en varios de sus artículos lo siguiente:

*“**Artículo 1°.** Objeto y ámbito de aplicación. Las disposiciones contenidas en el presente decreto establecen las condiciones y escalas de detalle para incorporar de manera gradual la gestión del riesgo en la revisión de los contenidos de mediano y largo plazo de los planes de ordenamiento territorial municipal y distrital o en la expedición de un nuevo plan.*

*(...)*

***Artículo 2°.** Estudios técnicos para la incorporación de la gestión del riesgo en la planificación territorial. Teniendo en cuenta el principio de gradualidad de que trata la Ley 1523 de 2012, se deben realizar los estudios básicos para la revisión de los contenidos de mediano y largo plazo de los planes de ordenamiento territorial o la expedición de nuevos planes y en su ejecución se deben realizar los estudios detallados.*

***Artículo 3°.** Estudios básicos para la revisión o expedición de Planes de Ordenamiento Territorial (POT). De conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior para la revisión de los contenidos de mediano y largo plazo de los planes de ordenamiento territorial o la expedición de nuevos planes, se deben elaborar estudios en los suelos urbanos, de expansión urbana y rural para los fenómenos de inundación, avenidas torrenciales y movimientos en masa, que contienen:*

*a) La delimitación y zonificación de las áreas de amenaza;*

b) *La delimitación y zonificación de las áreas con condición de amenaza en las que se requiere adelantar los estudios detallados a que se refiere el siguiente artículo;*

c) *La delimitación y zonificación de las áreas con condición de riesgo en las que se requiere adelantar los estudios detallados a que se refiere el siguiente artículo;*

d) *La determinación de las medidas de intervención, orientadas a establecer restricciones y condicionamientos mediante la determinación de normas urbanísticas.*

(...)

**Artículo 14.** *Estudios detallados. Los estudios detallados deben contener lo siguiente para cada uno de los eventos analizados:*

1. *Análisis detallado de amenaza.*
2. *Evaluación de vulnerabilidad.*
3. *Evaluación del riesgo.*
4. *Determinación de medidas de mitigación.(...)*

**Artículo 18.** *Evaluación del riesgo. La evaluación de riesgo es el resultado de relacionar la zonificación detallada de amenaza y la evaluación de la vulnerabilidad. Con base en ello, se categorizará el riesgo en alto, medio y bajo, en función del nivel de afectación esperada.*

*Para las zonas en alto riesgo se definirá la mitigabilidad o no mitigabilidad, a partir de las alternativas de intervención física para reducir y evitar el incremento de la amenaza y/o vulnerabilidad.*

*Para estas alternativas se deberá evaluar su viabilidad de ejecución desde el punto de vista técnico, financiero y urbanístico. Bajo estas evaluaciones se obtendrá la definición del riesgo alto mitigable o riesgo alto no mitigable.*

**Artículo 21.** *Incorporación de los resultados de estudios detallados al POT. Con base en los resultados de los estudios detallados y mediante acto administrativo, el alcalde municipal o distrital o la dependencia delegada para el efecto, podrá realizar la precisión cartográfica y la definición de las normas urbanísticas a que haya lugar en el área objeto de estudio, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial y deberá registrarse en todos los planos de la cartografía oficial.*

*En todo caso, cuando los resultados de los estudios detallados generen la modificación de los usos del suelo o de normas urbanísticas del Plan de Ordenamiento Territorial deberá emprenderse su revisión, ajuste o modificación en los términos de la Ley 388 de 1997 y las normas que la adicionen, modifiquen o complementen. (...)*

Con relación a las competencias en materia de ordenamiento territorial, el artículo 29 de la Ley 1454 de 2011 por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial dispuso:

**“Artículo 29.** *Distribución de competencias en materia de ordenamiento del territorio. Son competencias de la Nación y de las entidades territoriales en materia de ordenamiento del territorio, las siguientes:*

(...)

#### **4. Del Municipio**

- a) *Formular y adoptar los planes de ordenamiento del territorio.*
- b) *Reglamentar de manera específica los usos del suelo, en las áreas urbanas, de expansión y rurales, de acuerdo con las leyes.*
- c) *Optimizar los usos de las tierras disponibles y coordinar los planes sectoriales, en armonía con las políticas nacionales y los planes departamentales y metropolitanos.*

**Parágrafo 1o.** *La distribución de competencias que se establece en este artículo se adelantará bajo los principios de descentralización, concurrencia y complementariedad de las acciones establecidas por las entidades territoriales y en coordinación con lo dispuesto por sus autoridades respectivas en los instrumentos locales y regionales de planificación.*

**Parágrafo 2o.** *Al nivel metropolitano le corresponde la elaboración de planes integrales de desarrollo metropolitano con perspectiva de largo plazo, incluyendo el componente de ordenamiento físico territorial y el señalamiento de las normas obligatoriamente generales que definan los objetivos y criterios a los que deben acogerse los municipios al adoptar los planes de ordenamiento territorial en relación con las materias referidas a los hechos metropolitanos, de acuerdo con lo previsto en la Ley de Áreas Metropolitanas”.*

Por su parte, el Decreto 1203 de 2017, por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1077 único reglamentario del sector Vivienda, Ciudad y Territorio y se reglamenta la ley 1796 de 2016, en lo relacionado con el estudio, trámite y expedición de las licencias urbanísticas y la función pública que desempeñen los curadores urbanos precisó:

**“Artículo 2.2.6.1.1.1 Licencia urbanística.** Para adelantar obras de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de edificaciones, y de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios localizados en terrenos urbanos, de expansión urbana y rurales, se requiere de manera previa a su ejecución la obtención de la licencia urbanística correspondiente. Igualmente se requerirá licencia para la ocupación del espacio público con cualquier clase de amueblamiento o para la intervención del mismo salvo que la ocupación u obra se ejecute en cumplimiento de las funciones de las entidades públicas competentes.

La licencia urbanística es el acto administrativo de carácter particular y concreto, expedido por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, por medio del cual se autoriza específicamente a adelantar obras de urbanización y parcelación de predios, de construcción, ampliación, modificación, adecuación, reforzamiento estructural, restauración, reconstrucción, cerramiento y demolición de

edificaciones, de intervención y ocupación del espacio público, y realizar el loteo o subdivisión de predios.

El otorgamiento de la licencia urbanística implica la adquisición de derechos de desarrollo y construcción en los términos y condiciones contenidos en el acto administrativo respectivo, así como la certificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y sismo resistentes y demás reglamentaciones en que se fundamenta, y conlleva la autorización específica sobre uso y aprovechamiento del suelo en tanto esté vigente o cuando se haya ejecutado la obra siempre y cuando se hayan cumplido con todas las obligaciones establecidas en la misma.

Las modificaciones de licencias vigentes se resolverán con fundamento en las normas urbanísticas y demás reglamentaciones que sirvieron de base para su expedición. En los eventos en que haya cambio de dicha normatividad y se pretenda modificar una licencia vigente, se deberá mantener el uso o usos aprobados en la licencia respectiva.

**Parágrafo 1°.** Las licencias urbanísticas y sus modalidades podrán ser objeto de prórrogas y modificaciones.

(...)

**Artículo 3°.** Modifíquese el numeral 3 del artículo 2.2.6.1.1.6 del Decreto Único Reglamentario 1077 de 2015 del sector Vivienda, Ciudad y Territorio, el cual quedará así:

**3. Reloteo.** Es la autorización para dividir, redistribuir o modificar el loteo de uno o más predios previamente urbanizados o legalizados, de conformidad con las normas urbanísticas que para el efecto establezcan el Plan de Ordenamiento Territorial y los instrumentos que lo desarrollen y complementen. En esta modalidad de licencia se podrá hacer redistribución de los espacios privados.

**Artículo 2.2.6.1.1.7 Licencia de construcción y sus modalidades.** Es la autorización previa para desarrollar edificaciones, áreas de circulación y zonas comunales en uno o varios predios, de conformidad con lo previsto en el Plan de Ordenamiento Territorial, los instrumentos que lo desarrollen y complementen, los Planes Especiales de Manejo y Protección de Bienes de Interés Cultural, y demás normatividad que regule la materia. En las licencias de construcción se concretarán de manera específica los usos, edificabilidad, volumetría, accesibilidad y demás aspectos técnicos aprobados para la respectiva edificación. Son modalidades de la licencia de construcción las siguientes:

1. **Obra nueva.** Es la autorización para adelantar obras de edificación en terrenos no construidos o cuya área esté libre por autorización de demolición total.

(...)

**Artículo 2.2.6.1.2.3.6 Obligaciones del titular de la licencia.** El curador urbano o la autoridad encargada de estudiar, tramitar y expedir licencias, deberá indicar al titular, el cumplimiento de las siguientes obligaciones:

1. Ejecutar las obras de forma tal que se garantice la salubridad y seguridad de las personas, así como la estabilidad de los terrenos y edificaciones vecinas y de los elementos constitutivos del espacio público.

(...)

**Artículo 2.2.6.1.4.11 Competencia del control urbano.** *Corresponde a los alcaldes municipales o distritales por conducto de los inspectores de policía rurales, urbanos y corregidores, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1801 de 2016 (Código de Policía) o la norma que la modifique, adicione o sustituya, ejercer la vigilancia y control durante la ejecución de las obras, con el fin de aplicar las medidas correctivas para asegurar el cumplimiento de las licencias urbanísticas y de las normas contenidas en el Plan de Ordenamiento Territorial, sin perjuicio de las facultades atribuidas a los funcionarios del Ministerio Público y de las veedurías en defensa tanto del orden jurídico, del ambiente y del patrimonio y espacios públicos, como de los intereses colectivos y de la sociedad en general.* (Subraya la Sala).

De lo expuesto, para esta Sala no hay duda de que, el municipio de Neira tiene dentro de sus funciones la obligación de prevenir y atender los desastres ocurridos en éste, siendo su alcalde municipal, la máxima autoridad encargada de la implementación de los procesos de gestión del riesgo, incluido su conocimiento y reducción y, el manejo de los desastres en el área de su jurisdicción; así como es de su competencia conceder las licencias de urbanismo y construcción, previa verificación de las condiciones técnicas, y del cumplimiento de la normativa territorial y ambiental.

En este punto de la discusión, es importante resaltar que la finalidad de las acciones populares es evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior, motivo por el cual el juez constitucional está en la libertad de impartir las órdenes que a su parecer resulten más apropiadas e idóneas para el cometido final de protección y restablecimiento de los derechos colectivos amenazados o vulnerados.

Así mismo, se debe destacar el carácter preventivo del derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente, el cual tiene como vocación “evitar la consumación de los distintos tipos de riesgo que asedian al hombre en la actualidad”, que amenazan su bienestar, integridad o tranquilidad y que resultan previsibles.

En el presente asunto, se encuentra acreditado que, las situaciones presentadas en el conjunto Makadamia obedecieron al inadecuado manejo de las aguas de esorrentía del conjunto, y a la construcción sobre los drenajes que existían en el predio, situación que le imponía al municipio de Neira, la realización de actuaciones administrativas de tipo policivo, encaminadas a garantizar el cumplimiento de la normativa existente en materia de construcción, y el

cumplimiento a cabalidad de la licencia de urbanismo y construcción concedida; sumado a su deber de prevenir los desastres previsibles técnicamente, como en este caso; y garantizar la realización de construcciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes.

Ahora, dentro de las recomendaciones que dieron tanto Corpocaldas como el municipio de Neira, que se relacionan con las obligaciones mencionadas a cargo del ente territorial, se resaltan las siguientes:

- La evacuación preventiva de las personas que viven en el conjunto Makadamia.
- Realización de monitoreos permanentes en el sector con el seguimiento de la aparición de grietas, fisuras y/o escalonamientos; e informar a las autoridades pertinentes ante cualquier cambio o eventualidad que se presente en el área. Además, controlar el avance de los procesos erosivos que se encuentra en la ladera. Y, en caso de presentarse una reactivación del movimiento dar un aviso oportuno al consejo municipal de gestión del riesgo de Neira, con el fin de tomar las acciones necesarias relacionadas con el posible represamiento de la quebrada, y la posible afectación a las viviendas ubicadas en la parte superior de la ladera.
- Ordenar la suspensión de las construcciones actuales y las nuevas mientras se realizan los estudios detallados pertinentes, para la estabilidad de la zona.
- Orientar a la comunidad para que implemente manejo de agua lluvias en sus viviendas, evitando que estas sigan direccionando sus aguas al terreno.

En virtud de lo considerado, para esta Sala se encuentra demostrada la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; y, pese a que las afectaciones que se discuten ocurren en un predio privado, las mismas tienen relación directa con la seguridad de los habitantes y visitantes no solo del condominio Makadamia, sino de los del sector.

Se encuentra acreditado que, las construcciones realizadas en el condominio Makadamia no se realizaron respetando las disposiciones jurídicas, ni beneficiando la calidad de vida de sus moradores; por lo que, el carácter colectivo de los derechos mencionados no varía por la naturaleza del predio en discusión, y, debe tenerse en cuenta que, en este caso particular se trata de movimientos de tierra que pueden afectar no sólo a los dueños de los predios del conjunto en cita; sino que, puede llegarse a desplazar la situación a predios contiguos. Y más aún, en los testimonios de Corpocaldas se expone que el movimiento de masa aporta sedimentos y contaminación al río Tapias, y si bien lo catalogan como paulatino, tanto el movimiento de tierra, como la movilización de las aguas en la zona, y la contaminación del río pueden incrementarse de no realizarse un adecuado control de las aguas que se conducen por las vías del condominio Makadamia; resultando esas situaciones suficientes para que sea necesaria la adopción de las medidas pertinentes en aras de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro y la vulneración de los derechos en mención; siendo ello el fin mismo de la protección de los derechos e intereses colectivos.

Por lo expuesto, se declarará la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, por parte del municipio de Neira; y se ordenará la protección de dichos derechos, por lo que el municipio de Neira, en virtud de sus obligaciones en materia de prevención del riesgo, **deberá emprender** las actuaciones administrativas y de Policía necesarias para la salvaguarda del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y garantizando igualmente que las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respeten las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes. concretamente las acciones encaminadas a evacuar de manera preventiva a las personas que viven en el conjunto Makadamia en caso de considerarlo necesario; realizar monitoreos permanentes en el sector e informar a las autoridades pertinentes ante cualquier cambio o eventualidad que se presente en el área; tomar las acciones necesarias relacionadas con el posible represamiento de la quebrada; y, orientar a la comunidad para que implemente manejo de agua lluvias en sus viviendas, evitando que estas sigan direccionando sus aguas al terreno; como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Por lo expuesto se declararán imprósperas las excepciones propuestas por el municipio de Neira que denominó *“Ausencia de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Neira”* y, *“Cumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales por parte del municipio de Neira”*.

## **9. De los deberes de la Corporación Autónoma Regional de Caldas – CORPOCALDAS-**

En este punto de la discusión, es necesario tener presente que, la Ley 99 de 1993, por medio de la cual se creó el Ministerio del Medio Ambiente, se reordenó el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se organizó el Sistema Nacional Ambiental – SINA-, dispuso que las corporaciones autónomas regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la Ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

Y, con relación a su objeto y funciones los artículos 30 y 31 dispusieron:

**“Artículo 30. Objeto.** *Todas las Corporaciones Autónomas Regionales tendrán por objeto la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, así como dar cumplida y oportuna aplicación a las disposiciones legales vigentes sobre su disposición, administración, manejo y aprovechamiento, conforme a las regulaciones, pautas y directrices expedidas por el Ministerio del Medio Ambiente.*

**Artículo 31. Funciones.** *(Adicionado por el art. 9, Decreto Nacional 141 de 2011-declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-276 de 2011). Las Corporaciones Autónomas Regionales ejercerán las siguientes funciones:*  
(...)

8) *Asesorar a las entidades territoriales en la formulación de planes de educación ambiental formal y ejecutar programas de educación ambiental no formal, conforme a las directrices de la política nacional;*

*23) Realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, y asistirles en los aspectos medioambientales en la prevención y atención de emergencias y desastres; adelantar con las administraciones municipales o distritales programas de adecuación de áreas urbanas en zonas de alto riesgo, tales como control de erosión, manejo de cauces y reforestación; (...)*

A su vez, el artículo 31 de la Ley 1523 de 2012<sup>6</sup>, prevé la función que desempeñan las Corporaciones Autónomas Regionales en el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo, así:

*“Artículo 31. Las corporaciones autónomas regionales en el sistema nacional. Las corporaciones autónomas regionales o de desarrollo sostenible, que para efecto de la presente ley se denominarán las corporaciones autónomas regionales, como integrantes del sistema nacional de gestión del riesgo, además de las funciones establecidas por la Ley 99 de 1993 y la Ley 388 de 1997 o las leyes que las modifiquen. Apoyarán a las entidades territoriales de su jurisdicción ambiental en todos los estudios necesarios para el conocimiento y la reducción del riesgo y los integrarán a los planes de ordenamiento de cuencas, de gestión ambiental, de ordenamiento territorial y de desarrollo.*

*Parágrafo 1o. El papel de las corporaciones autónomas regionales es complementario y subsidiario respecto a la labor de alcaldías y gobernaciones, y estará enfocado al apoyo de las labores de gestión del riesgo que corresponden a la sostenibilidad ambiental del territorio y, portanto, no eximen a los alcaldes y gobernadores de su responsabilidad primaria en la implementación de los procesos de gestión del riesgo de desastres.”*

De las normas en mención, claro está que, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, tiene como objeto, la ejecución de las políticas, planes, programas y proyectos sobre medio ambiente y recursos naturales renovables, y en sus funciones está las de asesoramiento, análisis y seguimiento de prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes; siendo este un papel, complementario y subsidiario respecto a la labor de alcaldías y gobernaciones, el cual no exime a los alcaldes y gobernadores de su responsabilidad primaria en la implementación de los procesos de gestión del riesgo de desastres.

Ahora bien, de lo probado en el proceso, claro está que, la Corporación

---

<sup>6</sup> Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones.

Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas - ha sido diligente en este asunto, ha respondido a las múltiples solicitudes elevadas por los habitantes del conjunto, así como a los requerimientos del municipio; ha realizado constantes visitas al sector, ha hecho seguimiento mediante drones; ha hecho acompañamiento a los habitantes y les ha sugerido las gestiones a realizar para mejorar las condiciones del terreno.

De lo expuesto hasta el momento, no logró acreditarse que, Corpocaldas esté vulnerando los derechos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, contrario a ello, se demostró su diligencia en el acompañamiento constante a los habitantes del sector, al hacer los estudios y emitir los conceptos técnicos necesarios para orientar al municipio de Neira y a la copropiedad Makadamia, sobre las medidas que debían tomar al respecto; siendo este municipio, como ya se dijo, el llamado a responder por la gestión del riesgo de desastres en su territorio.

Por lo considerado, se deben declarar probadas las excepciones propuestas por la Corporación Autónoma Regional de Caldas, de : *“Acaecimiento fáctico de los elementos constitutivos de culpa de un tercero”, “Acaecimiento fáctico de los elementos constitutivos de culpa del municipio de Neira y competencia para la solución del problema”, “Ausencia de transgresión de los derechos colectivos y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la Corporación Autónoma y Regional de Caldas - Corpocaldas-, en atención a su órbita de competencia”.*

#### **10. De los deberes del Departamento de Caldas.**

El artículo 13 de la Ley 1523 de 2012, por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones, dispuso con relación a la competencia de los Gobernadores lo siguiente:

**“Artículo 13. Los Gobernadores en el Sistema Nacional.**  
*Los gobernadores son agentes del Presidente de la República en materia de orden público y desarrollo, lo cual incluye la gestión del riesgo de desastres. En consecuencia, proyectan hacia las regiones la política del Gobierno Nacional y deben responder por la implementación de los procesos de conocimiento y reducción del riesgo y de manejo de desastres en el ámbito de su competencia territorial.*

**Parágrafo 1°.**

*Los Gobernadores como jefes de la administración seccional respectiva tienen el deber de poner en marcha y mantener la continuidad de los procesos de gestión del riesgo de desastres en su territorio, así como integrar en la planificación del desarrollo departamental, acciones estratégicas y prioritarias en materia de gestión del riesgo, especialmente a través del plan de desarrollo departamental y demás instrumentos de planificación bajo su responsabilidad.*

**Parágrafo 2°.**

*Los gobernadores y la administración departamental son la instancia de coordinación de los municipios que existen en su territorio. En consecuencia, están a cargo de las competencias de coordinación, concurrencia y subsidiariedad positiva respecto de los municipios de su departamento.”*

Basta con el estudio de la norma en mención, en concordancia con las pruebas analizadas, las conclusiones expuestas, y, la atribución de responsabilidad al municipio de Neira para precisar que, en este caso, respecto del departamento de Caldas no se advirtió acción u omisión que vulnerara los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; pues el sector donde se presentan las situaciones planteadas en la demanda, corresponde a un predio particular que pertenece al municipio de Neira; y por la naturaleza y origen de los hechos ocurridos en éste, es el municipio de Neira el competente para emprender las acciones que se mencionaron en el estudio de su responsabilidad en tal caso; no siendo el departamento de Caldas la entidad llamada a realizar la protección, conservación y mitigación de los riesgos del predio donde queda el condominio Makadamia, ya que dicha responsabilidad radica única y exclusivamente en el Municipio de Neira; pues se insiste, era el encargado de conceder la licencia de construcción, de verificar el cumplimiento de las normas legales para la construcción, y quien tiene a su cargo la conservación de los derechos mencionados, sin tener injerencia en ello la demandada Gobernación de Caldas.

Aclarando en este caso que, no es porque al departamento no le asista legitimación en la causa, sino porque por las circunstancias precisas en que se dio la vulneración de los derechos colectivos en este asunto, no es atribuible a ella la imposición de medidas de protección, por lo que se declarará impróspera la excepción de “Falta de legitimación en la causa por pasiva”, y prósperas las denominadas “Inexistencia de responsabilidad de la obligación por parte del Departamento de Caldas”, “Inexistencia de prueba que demuestre la omisión o

*vulneración de los derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas”, e “Inexistencia de vulneración de derechos de derechos colectivos por parte del departamento de Caldas”, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.*

#### **11. De los deberes de la Central Hidroeléctrica de Caldas -CHEC-.**

Respecto de los deberes y acciones atribuibles a la CHEC en este asunto, resultan suficientes las consideraciones realizadas respecto de los derechos colectivos estudiados, las conclusiones a las que arribó la Sala; y el testimonio rendido por el ingeniero de la CHEC Julián David González Parra, para considerar que, la CHEC no vulneró ningún derecho colectivo en este asunto; y realizó de manera oportuna las gestiones que estuvieron a su cargo, como el traslado de torres de energía de su propiedad en dos oportunidades, dejándolas finalmente fuera del terreno de la copropiedad Makadamia; sin que se haya acreditado que fue dichas torres hayan ocasionado el movimiento de masa cuestionado, o contribuido con la inestabilidad del terreno.

Y, por cuanto respecto de la CHEC no hay órdenes por impartir, debido a su actuación diligente dentro del asunto por el movimiento de las torres de su propiedad, y no hubo omisión de su parte, se declarará probada la excepción propuesta que denomina *“Desconocimiento de la infraestructura de generación que hace ineficaces las pretensiones frente a CHEC S.A. E.S.P y la “Excepción genérica de declaratoria oficiosa por inexistencia de la obligación”*; y se declara impróspera la *“Carencia actual de objeto por hecho superado”*.

#### **12. De los deberes de la copropiedad Makadamia.**

De las consideraciones en precedencia, especialmente de las recomendaciones brindadas por el municipio de Neira y Corpocaldas, el conjunto Makadamia debe acatarlas; específicamente las relacionadas con la conducción de las aguas lluvias que caen en su copropiedad de manera adecuada; e implementar las acciones necesarias para garantizar que los propietarios de las viviendas realicen un manejo adecuado de las aguas lluvias, instalando canales y bajantes en los techos de sus viviendas, y luego canalizar estas aguas adecuadamente hasta el sitio de disposición final, como se dirá en la parte resolutive de esta sentencia.

Lo anterior, por cuanto el Condominio Makamadia casas campestres, es la persona jurídica propietaria de las zonas comunes en las cuales circula el agua que viene afectando y amenazando los derechos colectivos invocados; y por lo mismo, le concierne, en aras del principio de precaución la realización de las obras necesarias, que se precisarán en la parte resolutive de esta sentencia.

En vista que la problemática que se viene presentando por razón de la esorrentía de las aguas lluvias sin el adecuado manejo, hace que dicha persona jurídica sea igualmente responsable de la vulneración o amenaza de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, como se declarará en la parte resolutive.

### **13. De los deberes de la constructora Inversiones Herron S.A.S.**

Está acreditado que, la vinculada constructora Inversiones Herron S.A.S. fue quien tuvo a su cargo la construcción del condominio casas campestres Makadamia, y según el certificado de existencia y representación legal que aporta con la contestación de la demanda, dicha sociedad tiene por objeto el ejercicio de las actividades propias de la construcción e infraestructura, la ingeniería, la arquitectura y el urbanismo.

De la prueba documental y testimonial ha quedado con suficiencia esclarecido que, el movimiento de tierras que se presenta en el conjunto Makadamia tiene su origen en el irregular manejo de aguas lluvias de esorrentía profundas y superficiales de las vías del conjunto y viviendas que allí se construyeron; ello por la inadecuada disposición de material de excavación por parte de la empresa Inversiones Herron S.A.S. siendo dicha empresa constructora, quien tenía la responsabilidad de realizar los estudios técnicos necesarios para la construcción del conjunto en mención; y quien debía garantizar a los habitantes las condiciones óptimas de construcción, conducción de aguas y estabilidad del terreno en el cual se ejecutó el proyecto de urbanización.

Ahora, de las recomendaciones dadas por la Corporación, y que conciernen directamente a la constructora se encuentran las de realizar las obras de

estabilidad de taludes y de manejo de aguas lluvias superficiales y sub superficiales requeridas para recuperar la estabilidad de la ladera, y canalizándolas hasta el sitio de su disposición final, y de consuno, con la copropiedad Makadamia casas campestres, mediante la construcción de obras de emergencia tipo gusanos en suelo cemento o la ubicación de costales en la vía principal, trasladando el flujo de aguas de esorrentía a un lugar diferente, sellamiento de las grietas o fisuras del terreno, con el fin de evitar la infiltración de aguas lluvias.

Ahora, frente a la excepción que propone la constructora como incapacidad de pago, debe decirse que si bien dentro del proceso se encuentra acreditado por parte de la Superintendencia de Sociedades que la Sociedad Inversiones Herrón SAS se encuentra en proceso de reorganización, presentando proceso de calificación y radicación de créditos ampliándose la graduación de créditos en varios procesos; no obstante dicha situación no es óbice para que la vinculada de cumplimiento a las obligaciones que se imponen en esta sentencia; además porque pese a que se allega senda información por parte de la mencionada superintendencia , la vinculada no acreditó dentro del proceso su insolvencia, falta de capacidad de pago, estados financieros actuales; por lo que, debe realizar las gestiones necesarias, para que lo acá dispuesto entre a hacer parte de sus obligaciones judiciales por cumplir; concediéndole el término de 6 meses contados a partir de la notificación de esta sentencia para el cumplimiento de ello.

#### **14. Del comité de verificación.**

De conformidad con el artículo 34 inciso final de la Ley 472 de 1998, se establecerá la conformación de un comité de verificación y cumplimiento del presente fallo judicial, el cual estará integrado por el demandante, un delegado del municipio de Neira, el representante legal de la constructora Inversiones Herrón S.A.S., un delegado de la copropiedad Markadamia casas campestres, y, el Procurador 28 Judicial II en asuntos Administrativos ante el Tribunal Administrativo de Caldas y esta Corporación judicial a través del Magistrado Ponente quien lo presidirá.

#### **15. Costas.**

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de la Corporación unificó su

jurisprudencia en relación con la procedencia y reconocimiento de condena en costas en acciones populares mediante sentencia del 6 de agosto de 2019,<sup>7</sup> en la que precisó:

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

Así las cosas, y por cuanto en este asunto no obra prueba sobre la causación de expensas, gastos o agencias en derecho, durante el curso del proceso, ni mala fe o temeridad en ejercicio del medio de control, no habrá condena en costas.

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

### **III. Falla**

**Primero: Declarar probadas** las excepciones de *“Acaecimiento fáctico de los elementos constitutivos de culpa de un tercero”*, *“Acaecimiento fáctico de los elementos constitutivos de culpa del municipio de Neira y competencia para la solución del problema”*, *“Ausencia de transgresión de los derechos colectivos y cumplimiento integral y diligente de las funciones asignadas por la ley a la Corporación Autónoma y Regional de Caldas - Corpocaldas-*, *en atención a su órbita de competencia”*, propuestas por la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas -.

**Segundo: Declarar imprósperas** las excepciones de *“Ausencia de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Neira”* y, *“Cumplimiento de las*

---

<sup>7</sup> Exp. 2017-00036-01(AP)REV-SU, M.P. Rocio Araújo Oñate.

*obligaciones constitucionales y legales por parte del municipio de Neira*”, propuestas por el municipio de Neira.

**Tercero: Declarar impróspera** la excepción de *“Falta de legitimación en la causa por pasiva”*, propuesta por el departamento de Caldas.

**Cuarto: Declarar prósperas** las excepciones de *“Falta de competencia frente a las obligaciones constitucionales y legales que están a cargo del municipio de Neira”*, *“Inexistencia de responsabilidad de la obligación por parte del Departamento de Caldas”*, *“Inexistencia de prueba que demuestre la omisión o vulneración de los derechos colectivos por parte del Departamento de Caldas”*, e *“Inexistencia de vulneración de derechos de derechos colectivos por parte del departamento de Caldas”*, propuestas por el departamento de Caldas y por la Secretaría de Medio Ambiente de la Gobernación de Caldas.

**Quinto: Declarar impróspera** la excepción de *“Carencia actual de objeto por hecho superado”*, propuesta por la Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC-.

**Sexto: Declarar prósperas** las excepciones de *“Desconocimiento de la infraestructura de generación que hacen ineficaces las pretensiones frente a CHEC S.A. E.S.P y la “Excepción genérica de declaratoria oficiosa por inexistencia de la obligación”*, propuestas por la Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC-

**Séptimo: Declarar imprósperas** las excepciones de *“Pago de lo no debido”*, *“Falta de legitimación en la causa”*, *“Prescripción de la acción”* e *“Incapacidad de pago”*, propuestas por la vinculada Inversiones Herrón S.A.S.

**Octavo: Declárase la violación de los derechos colectivos** a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, **por parte del municipio de Neira, condominio Makadamia casas campestres, y la Constructora Inversiones Herrón S.A.S.**

**Noveno: Ordénese la protección de los derechos colectivos** a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y, la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas de manera ordenada y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes; **para lo cual el municipio de Neira deberá efectuar las siguientes actuaciones:**

El municipio de Neira, en virtud de sus obligaciones en materia de prevención del riesgo, **deberá emprender** las actuaciones administrativas y de Policía necesarias para la salvaguarda del derecho colectivo a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente; y garantizando igualmente que las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respeten las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y verificando que las construcciones del conjunto Makdamia realicen un adecuado vertimiento de aguas de escorrentía por los sistemas de alcantarillado, y la correcta disposición final; y, concretamente las acciones encaminadas a i) Evacuar de manera preventiva a las personas que viven en el conjunto Makadamia en caso de considerarlo necesario; ii) realizar monitoreos permanentes en el sector e informar a las autoridades pertinentes ante cualquier cambio o eventualidad que se presente en el área; iii) tomar las acciones necesarias relacionadas con el posible represamiento de la quebrada; y iv) orientar a la comunidad en que implemente los sistemas necesarios para el adecuado manejo de agua lluvias en sus viviendas, evitando que estas sigan direccionando sus aguas al terreno.

**Décimo: Ordénese a la Copropiedad Makadamia casas campestres** acatar las medidas relacionadas con la adecuada conducción de las aguas lluvias que caen en su copropiedad; e implementar las recomendaciones impartidas por Corpocaldas en los informes realizados, y con ocasión a las visitas al lugar, relacionadas con el manejo adecuado de las aguas de escorrentía que van directamente al movimiento de tierra, mediante la construcción de obras de emergencia tipo gusanos en suelo cemento o la ubicación de costales en la vía principal, trasladando el flujo de aguas de escorrentía a un lugar diferente, sellamiento de las grietas o fisuras del terreno, con el fin de evitar la infiltración de aguas lluvias; y las acciones necesarias para garantizar que, los propietarios de las viviendas de dicho condominio, realicen un manejo adecuado de las aguas lluvias, instalando canales y bajantes en los techos de sus viviendas.

**Décimo Primero:** Ordénase a la **Constructora Inversiones Herrón S.A.S.** a que ejecute las obras de estabilidad de taludes y de disposición final de las aguas superficiales y sub superficiales requeridas para recuperar la estabilidad de la ladera, y canalizándolas hasta el sitio de su disposición final, y de consuno, con la copropiedad Makadamia casas campestres, mediante la construcción de obras de emergencia tipo gusanos en suelo cemento o la ubicación de costales en la vía principal, trasladando el flujo de aguas de esorrentía a un lugar diferente, sellamiento de las grietas o fisuras del terreno, con el fin de evitar la infiltración de aguas lluvias.

**Décimo segundo:** Para adelantar las anteriores medidas, el municipio de Neira, el conjunto Makadamia casas Campestres, e Inversiones Herrón SAS tendrán el plazo máximo de seis (6) meses, a partir de la notificación de esta sentencia.

**Décimo tercero:** Negar las demás pretensiones del demandante.

**Décimo cuarto: Sin condena en costas**

**Décimo quinto:** Se constituye el comité para la verificación del cumplimiento de la sentencia, el cual estará integrado por el demandante, un delegado del municipio de Neira, el representante legal de la constructora Inversiones Herrón S.A.S., un delegado de la copropiedad Markadamia casas campestres, el Procurador 28 Judicial II en asuntos Administrativos ante el Tribunal Administrativo de Caldas y esta Corporación judicial a través del Magistrado Ponente quien lo presidirá.

**Décimo sexto:** Para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998, por la Secretaría del Despacho, envíese copia del presente fallo a la Defensoría del Pueblo con destino al Registro Público de Acciones Populares y de Grupo

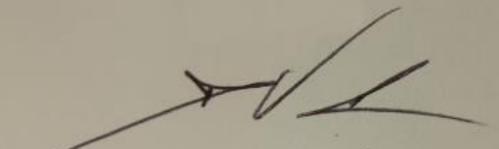
**Décimo séptimo: Ejecutoriada** esta providencia **archívense** las diligencias previas las anotaciones respectivas en el Sistema Justicia XXI.

**Notifíquese y cúmplase**

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



**Fernando Alberto Álvarez Beltrán**  
Magistrado Ponente



DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS  
Magistrado

**Augusto Morales Valencia**  
Magistrado  
Ausente con permiso

A. de Sustanciación: 143-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2022-00143-02  
Demandante: Diana Patricia Alzate  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 23 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 27 de junio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 10 de julio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

A. de Sustanciación: 139-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2022-00330-02  
Demandante: Gloria Adriana Quintero  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 13 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 14 de junio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 28 de junio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

A. de Sustanciación: 139-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2022-00357-02  
Demandante: Mélida Díaz Orozco  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 13 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 14 de junio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 28 de junio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

A. de Sustanciación: 141-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2022-00411-02  
Demandante: Ramón Antonio Pérez  
Demandado: Fomag

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 15 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 16 de junio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 30 de junio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

A. de Sustanciación: 142-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2022-00420-02  
Demandante: Yamid Rodríguez Franco  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 22 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 23 de junio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 6 de julio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

A. de Sustanciación: 143-2023  
Asunto: Segunda instancia  
Medio control: Nulidad y Restablecimiento  
No. Radicación: 17-001-33-33-001-2022-00421-02  
Demandante: José Fernando Loaiza  
Demandado: Fomag

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

El Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, profirió sentencia el 22 de junio de 2023. La anterior providencia fue notificada el 23 de junio de 2023.

La **parte demandante** presentó recurso de apelación, el 6 de julio de 2023, en consecuencia, por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 247 del CPACA (modificado por el art. 67 de la Ley 2080 de 2021), se admite el recurso de apelación.

Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público y por estado a las partes.

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, connected strokes.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
Magistrado

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS**

**Magistrado Ponente: Fernando Alberto Álvarez Beltrán**

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

<b>Radicación</b>	<b>17 001 23 33 000 2023 00085 00</b>
<b>Clase</b>	<b>Protección de derechos e intereses colectivos</b>
<b>Demandante</b>	<b>Enrique Arbeláez Mutis</b>
<b>Demandado</b>	<b>Sociedad de Activos Especiales S.A.E.</b>

Procede el Despacho a resolver sobre excusa de inasistencia de apoderada judicial a audiencia de pacto de cumplimiento.

**Antecedentes**

El pasado 15 de agosto de 2023 se llevó a cabo audiencia de pacto de cumplimiento dentro del asunto de la referencia, y a ésta no se hizo presente la apoderada judicial de la demandada Sociedad de Activos Especiales SAE, motivo por el cual, se impartió la orden con fundamento en el artículo 27 de la Ley 472 de 1998, de oficiar a la Procuraduría General de la Nación y al Consejo de Disciplina para lo de su competencia.

Mediante correo electrónico del 15 de agosto de 2023, la apoderada judicial de la demandada sociedad SAE, señora Yesika Carolina Carrillo Castillo, remite incapacidad médica, aduciendo que por ello le fue imposible la conexión a la audiencia de pacto de cumplimiento; documento firmado por profesional de medicina general de la “Congregación de dominicas de Santa catalina de Sena – Clínica Nueva, concediendo incapacidad a dicha abogada del 15 al 20 de agosto de 2023.

**Consideraciones**

El día martes 15 de agosto de 2023, se llevó a cabo audiencia de pacto de cumplimiento en la cual se le reconoció personería para actuar como

apoderada judicial de la demandada Sociedad de Activos Especiales SAE Yesika Carolina Carrillo Castillo, de conformidad con el poder aportado con la contestación de la demanda que reposa en el documento 19 del expediente digital.

De igual manera se dejó constancia de su inasistencia a la audiencia, la cual, según el inciso segundo del artículo 27 de la Ley 427 de 1998, *“La inasistencia a esta audiencia por parte de los funcionarios competentes, hará que se incurra en causal de mala conducta, sancionable con destitución del cargo”*; y se ordenó oficiar a la Procuraduría y al Consejo de Disciplina, para lo de su competencia.

No obstante lo anterior, en vista de la incapacidad médica allegada en horas de la tarde del mismo día en que se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento (15 de agosto de 2023) por parte de apoderada en mención, se considera ésta excusa suficiente por parte de este Despacho para dejar sin efectos la decisión de compulsas de copias y ordenar a la Secretaria de este Tribunal que no se surtan los oficios dispuestos en la audiencia de pacto de cumplimiento por no haber lugar a ello; y, se continuará con el proceso en los términos previstos en la audiencia realizada.

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo de Caldas**,

## **II. Resuelve:**

**Primero: Dejar sin efectos la orden de compulsas de copias a que se refiere la parte motiva y ordenar a la Secretaría de este Tribunal**, abstenerse de oficiar a la Procuraduría y al consejo de Disciplina sobre la inasistencia de la apoderada judicial de la demandada Sociedad de Activos Especiales SAE, abogada Yesika Carolina Carrillo Castillo, por la excusa presentada por su inasistencia con incapacidad médica aportada.

**Notifíquese y cúmplase**

**Firmado Por:**  
**Fernando Alberto Alvarez Beltran**  
**Magistrado**  
**Despacho 02**  
**Tribunal Administrativo De 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: **ce964b2643ccd1adf17e490c5ad9208acb95f83c3fa0075306c2f77c83ec1621**

Documento generado en 18/08/2023 02:23:17 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
SALA UNITARIA DE DECISIÓN  
MAGISTRADO PONENTE: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 164

RADICADO: 17-001-23-33-000-2023-00066-00  
NATURALEZA: Incidente de Desacato  
DEMANDANTE: Carlos Enrique Gómez Ortiz  
DEMANDADOS: Municipio de Palestina  
Ministerio de Defensa – Policía Nacional  
Empresa de Transporte Autolujo S.A.

Mediante providencia del 11 de agosto de 2023 fue requerido el municipio para que presentara un informe sobre las gestiones adelantadas para el cumplimiento de la Resolución 588 de 2022.

Ahora bien, se advierte que pese a la línea de intelección esbozada en la parte motiva y concluyente de la providencia, por un error de cambio de palabras, en la parte resolutive de la decisión se hizo referencia a otro municipio, a pesar de que el entendimiento de la decisión adoptada en la providencia no es otro que el de requerir al municipio de **Palestina** para que allegue informe y evidencias sobre las gestiones adelantadas para hacer cumplir el artículo primero de la Resolución 588 de 2022.

En tal sentido, El tribunal Administrativo de Caldas,

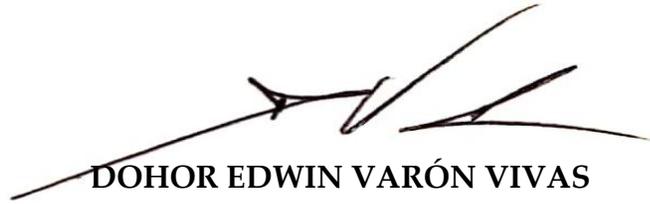
**Resuelve:**

Primero: Corregir el error contenido en el ordinal segundo del Auto 159 del 11 de agosto de 2023, el cual quedara así:

*“**SEGUNDO: REQUIÉRASE** al Alcalde del municipio de Palestina– Caldas a fin de que dentro de los DOS (2) DÍAS HÁBILES siguientes contados a partir de la notificación de esta decisión allegue informe y evidencias sobre las gestiones*

*adelantadas para hacer cumplir el artículo primero de la Resolución 588 de 2022”.*

**Notifíquese**

A handwritten signature in black ink, consisting of several fluid, overlapping strokes that form a stylized representation of the name 'Dohor Edwin Varón Vivas'.

**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**

**Magistrado Ponente**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS  
MAGISTRADO: DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS

Manizales, once (11) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

A.I. 163

**RADICADO:** 17-001-33-33-003-2020-00317-02  
**NATURALEZA:** Protección de Derechos e Intereses Colectivos  
**DEMANDANTE:** Sebastián Colorado  
**DEMANDADO:** Notaría Única de Palestina

Procede el despacho a resolver la solicitud del accionante, consistente en que se decrete la nulidad del fallo de primera instancia, por cuanto afirma, no se cumplieron los términos que señala la Ley 472 de 1998, aunado a que no fue vinculada la Superintendencia de Notariado y Registro. Adicionalmente señala el accionante que, presenta revisión y que no la sustenta por no ser abogado.

1.- En cuanto a la solicitud de nulidad, se precisa que, el artículo 134 del CGP señala que, *“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella”*. Teniendo en cuenta que las causales aducidas por el accionante no se imputan a la sentencia, sino a los términos y la duración del proceso y a la falta de vinculación de una entidad, es evidente que la solicitud se torna inoportuna.

Aunado a lo anterior, se tiene que, las circunstancias aludidas por el accionante no encajan en las causales establecidas en el artículo 133 del CGP, además que, la causal de nulidad señalada en el artículo 121 del CGP<sup>1</sup> no resulta aplicable a la Jurisdicción contenciosa administrativa; y la vinculación de la Superintendencia de Notariado y Registro no resultaba obligatoria.

Por lo anterior, no se encuentra viables las razones de nulidad expuestas por el accionante en el escrito presentado el 07 de agosto de 2023, toda vez que la causal invocada no corresponde a las situaciones establecidas por el ordenamiento jurídico como bien se explicó en líneas anteriores, así mismo, en relación a la vinculación de la Superintendencia de Notariado y Registro al proceso adelantado correspondía al accionante requerirlo desde la presentación del escrito de demanda, por lo que no resulta factible alegar una nulidad de un actuar omisivo realizado por el mismo interesado.

---

<sup>1</sup> Artículo 121. Duración del proceso. Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1) año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal...”.

2.- Ahora bien, teniendo en cuenta que la parte actora señaló en su escrito: "...*PRESENTO REVISION...*"; con el fin de garantizar el debido proceso, el Despacho dando un entendimiento amplio de la solicitud efectuada, dará el trámite a su solicitud como una solicitud de revisión eventual en los términos del artículo 36A de la Ley 270 de 1996 y 272 y ss del CPACA, para lo cual se dispone **remitir** al H. Consejo de Estado para que resuelva sobre la selección del presente asunto como susceptible de eventual revisión.

Por lo expuesto el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala Unitaria de Decisión,

### **Resuelve**

**Primero:** **RECHAZAR** la solicitud de nulidad presentada por Sebastián Colorado al interior de la acción elevada para la protección de los derechos e intereses colectivos contra la Notaría Única de Palestina.

**Segundo:** **Remitir** el expediente digital al H. Consejo de Estado para que resuelva sobre la selección, del presente asunto como susceptible de eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE**



**DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS**  
**Magistrado Sustanciador**