

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA Nro.: **218/2021**

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Actor(a): Guillermo Arredondo Aristizábal

Accionado: Hospital Local San Juan de Dios de Pensilvania E.S.E.

Radicado: 17-001-33-33-003-**2014-00483**-00

Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A. y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

I. ANTECEDENTES:

i) La demanda

Por intermedio de apoderado judicial el señor **GUILLERMO ARREDONDO ARTISTIZÁBAL**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, demandó a la **E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA** solicitando lo siguiente¹:

PRIMERA: Que se declare la nulidad del acto administrativo (Respuesta a derecho de petición) fechado del 3 de abril de 2014 plasmado en la contestación del derecho de petición suscrito por el Director de la ESE – HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA E.S.E. identificado con el NIT 890.801.719-3 el Dr FERNANDO EUGENIO LÓPEZ HENAO, acto que fundamenta esta demanda,

SEGUNDA: A título de restablecimiento del derecho que se declare la EXISTENCIA DEL LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD (Art 53 de la C.N), se

¹ Fls 54 a 56 01Cuaderno1

deberá CONDENAR a la E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA, CALDAS, a pagar al señor GUILLERMO ARREDONDO ARISTIZÁBAL identificado con la C.C 4 ´ 484.252 los siguientes valores:
(...)

TERCERA: CONDENAR al E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA, CALDAS a pagar a la parte Demandante los porcentajes de cotización correspondientes a Pensión y Salud que debió trasladar a los fondos correspondientes durante el periodo acreditado de prestación de sus servicios y hasta que le tovó hacer al demandante por su cuenta desde el día de su inicio contractual hasta el 31 de enero de 2012.
(...)

En cuanto a los hechos expuestos por la parte actora se tiene:

El señor **GUILLERMO ARREDONDO ARISTIZÁBAL** laboró por contrato laboral en la **E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA** hasta el 27 de diciembre de 2006 como conductor de la ambulancia del Centro de Salud del Corregimiento de Bolivia.

El 22 de febrero de 2007, el accionante fue vinculado nuevamente a la entidad bajo la figura de contrato de prestación de servicios a través de la Cooperativa Cootraoriente hasta 30 de septiembre de 2011. A partir del 01 de octubre de 2011 y hasta el 31 de enero de 2012, fue contratado directamente por el hospital también bajo la modalidad de prestación de servicios.

A continuación, describe que el señor **ARREDONDO ARISTIZÁBAL** cumplió con sus funciones atendiendo un horario de trabajo, bajo subordinación y recibiendo un salario.

Concepto de violación.

Con el acto administrativo demandado se vulnera el artículo 53 de la Constitución Política y los Decretos 1042 y 1045 de 1978. Cita jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado para explicar que el contrato de prestación de servicios se caracteriza por su temporalidad y la autonomía e independencia del contratista.

En este caso se configuran los elementos propios de la relación laboral y debe reconocerse las prestaciones sociales que debía cancelarse a título de indemnización.

Refiere a la prescripción trienal y afirma que la entidad demandada adeuda al accionante los porcentajes de las cotizaciones en pensiones y salud durante el tiempo de la vinculación.

ii) Trámite procesal

Después de surtirse la fase escrita del procedimiento se llevó a cabo la audiencia inicial en sesiones del 24 de abril de 2017² y del 09 de mayo de 2017³; allí se declaró el saneamiento del proceso, se decidieron las excepciones pertinentes, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas.

La audiencia de pruebas se realizó el 15 de junio de 2021⁴. Luego de efectuarse el recaudo probatorio, en los términos del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

iii) Actuación de la parte demandada

E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA⁵. Con respecto a los hechos de la demanda la entidad destaca que los contratos de prestación de servicio no generan una relación laboral; que por ello, el Hospital no estaba obligado a cancelar las prestaciones sociales reclamadas por el señor **GUILLERMO ARREDONDO ARISTIZÁBAL**.

Expone que las ocasiones en que se requirió los servicios del accionante como conductor de ambulancia fueron esporádicas; aclara que existió una disponibilidad de tiempo para prestar el servicio, pero que no cumplía horario ni recibía órdenes y tampoco existió subordinación.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones porque la vinculación del señor **ARREDONDO ARTISTIZÁBAL** es de carácter civil y no laboral; en consecuencia, no se genera el derecho al reconocimiento de prestaciones sociales.

En su defensa propone las siguientes excepciones:

i) "Ausencia de los elementos constitutivos de la relación legal o reglamentaria". El contratista se limitó a prestar el servicio de conductor de ambulancia cada vez que se requería trasladar a un paciente sin subordinación alguna; si bien sus actividades debían ser coordinadas, ello no implica que se trate de una relación laboral en la que se impartan órdenes.

ii) "Caducidad de la acción". En este caso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho no se ejerció oportunamente.

iii) "Excepción genérica". En caso de que se configuren otras circunstancias que configuren excepciones a su favor solicita sean declaradas así de manera oficiosa.

iv) Alegatos de Conclusión

² Fls 131 a 135 01Cuaderno1

³ Fls 139 a 153 01Cuaderno1

⁴ Archivo 08

⁵ Fls 107 a 124 01Cuaderno1

PARTE DEMANDANTE⁶. Refiere que de la prueba testimonial recaudada se acredita la subordinación y horario como elementos propios de una relación laboral entre el señor **GUILLERMO ARREDONDO ARISTIZÁBAL** y la entidad accionada. Según la Ley 1429 de 2010, la contratación a través de cooperativas estaba prohibida cuando se tratara de actividades misionales o permanentes; en este caso el accionante se desempeñaba como conductor de ambulancia y sus labores se ejercían de manera permanente.

A continuación, cita apartes jurisprudenciales que apoyan su tesis y ratifica las pretensiones solicitadas en la demanda.

PARTE DEMANDADA⁷. Advierte que de acuerdo con las pruebas allegadas al proceso solamente se acredita que el **señor ARREDONDO ARISTIZÁBAL** estuvo vinculado por prestación de servicios entre el 01 de octubre de 2011 al 31 de enero de 2012. Para el periodo que va entre el 2008 y septiembre de 2011 no se presentó una relación contractual.

Con los testimonios recaudados no se prueba una relación subordinada entre la **E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA** y el actor; los testigos no fueron claros en señalar si el demandante estuvo vinculado o no con la entidad.

Concluye que en este caso el señor **GUILLERMO ARREDONDO ARISTIZÁBAL** no logró acreditar los elementos propios de una relación laboral y, por tanto, se debe declarar la prosperidad de las excepciones.

MINISTERIO PÚBLICO: No rindió concepto.

C O N S I D E R A C I O N E S

Problema y análisis jurídico.

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, la controversia se centra en establecer lo siguiente:

(...) se configuraron en el presente asunto los elementos necesarios para declarar la existencia de un contrato de trabajo entre el señor GUILLERMO ARREDONDO ARTISTIZÁBAL y el HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA- CALDAS, con ocasión de la labor de conductor de ambulancia (...) y como consecuencia de ello se deberá determinar si se hace acreedor al pago de las prestaciones sociales y demás emolumentos devengados por quienes desempeñan empleos de características similares a la actividad cumplida por el demandante o si por el contrario en el presente asunto se determina que efectivamente la vinculación del demandante se desarrolló mediante un contrato de

⁶ Archivo11

⁷ Archivo 10

prestaciones de servicios que no genera ningún vínculo laboral con la entidad demandada⁸.

Para resolver los interrogantes planteados se abordarán los siguientes puntos:
i) Diferencia entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral;
ii) La vinculación de contratistas a través de Cooperativas de trabajo Asociado no puede desconocer derechos de carácter laboral y iii) Caso Concreto.

Lo anterior sin perjuicio de que sea necesario abordar otros aspectos relacionados con los planteamientos anteriores.

i) Diferencia entre el contrato de prestación de servicios y la relación laboral.

En el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 se define el contrato estatal de Prestación de Servicios en los siguientes términos:

(...) 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:

(...) 3. 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 conocimientos especializados.

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

Respecto a la norma citada, la H. Corte Constitucional⁹, al efectuar su estudio de exequibilidad, expresó:

(...) El contrato de prestación de servicios a que se refiere la norma demandada, se celebra por el Estado en aquellos eventos en que la función de la administración no puede ser suministrada por personas vinculadas con la entidad oficial contratante o cuando requiere de conocimientos especializados, para lo cual se establecen las siguientes características:

⁸ Fl 145 01Cuaderno1

⁹ H. Corte Constitucional. Sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997. Magistrado Ponente: Dr. Hernando Herrera Vergara. Referencia: Expediente D-1430. Norma acusada: Numeral 3o. -parcial- del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 "*por la cual se dicta el Estatuto de Contratación Administrativa*". Actores: Norberto Ríos Navarro, Tulio Elí Chinchilla Herrera, Alberto León Gómez Zuluaga, Carlos Alberto Ballesteros Barón y Germán Enrique Reyes Forero.

a. La prestación de servicios versa sobre una obligación de hacer para la ejecución de labores en razón de la experiencia, capacitación y formación profesional de una persona en determinada materia, con la cual se acuerdan las respectivas labores profesionales.

El objeto contractual lo conforma la realización temporal de actividades inherentes al funcionamiento de la entidad respectiva, es decir, relacionadas con el objeto y finalidad para la cual fue creada y organizada. Podrá, por esta razón, el contrato de prestación de servicios tener también por objeto funciones administrativas en los términos que se establezcan por la ley, de acuerdo con el mandato constitucional contenido en el inciso segundo del artículo 210 de la Constitución Política, según el cual "...Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley".

b. La autonomía e independencia del contratista desde el punto de vista técnico y científico, constituye el elemento esencial de este contrato. Esto significa que el contratista dispone de un amplio margen de discrecionalidad en cuanto concierne a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado y a la realización de la labor, según las estipulaciones acordadas.

Es evidente que por regla general la función pública se presta por parte del personal perteneciente a la entidad oficial correspondiente y sólo, excepcionalmente, en los casos previstos, cuando las actividades de la administración no puedan realizarse con personal de planta o requieran de conocimientos especializados, aquellas podrán ser ejercidas a través de la modalidad del contrato de prestación de servicios.

c. La vigencia del contrato es temporal y, por lo tanto, su duración debe ser por tiempo limitado y el indispensable para ejecutar el objeto contractual convenido. En el caso de que las actividades con ellos atendidas demanden una permanencia mayor e indefinida, excediendo su carácter excepcional y temporal para convertirse en ordinario y permanente, será necesario que la respectiva entidad adopte las medidas y provisiones pertinentes a fin de que se dé cabal cumplimiento a lo previsto en el artículo 122 de la Carta Política, según el cual se requiere que el empleo público quede contemplado en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

Se infiere entonces, que el contrato estatal de prestación de servicios presenta las siguientes características:

- Es eminentemente temporal; es decir, que sólo dura mientras se cumple su objeto y se supera una situación transitoria que puede ser coyuntural, o de emergencia, o altamente especializada, para actividades ocasionales o de momento. Por lo mismo, estas situaciones no pudieron programarse e incluirse en los planes de carácter permanente de la entidad oficial.

- El contratista dispone de plena autonomía e independencia frente a los servidores de la entidad contratante; sin embargo, como es de saber, con éstos debe llevar a cabo labores de coordinación para cumplir a plenitud con el fin del contrato.
- El contratista percibe honorarios, no devenga salario ni lo hace acreedor de las prestaciones sociales.
- No genera relación laboral.

Es importante detenerse en la característica del contrato de prestación de servicios, según el cual *no generan relación laboral*. Para ello, resulta oportuno formular el siguiente interrogante: ¿Qué constituye una relación laboral? Para dar respuesta a esa pregunta, es preciso citar el Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.) en su artículo 23:

Elementos esenciales. 1. 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 durante 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.
- c) Un salario como retribución del servicio.

2. 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.

Si bien este estatuto rige las relaciones individuales de trabajo de carácter particular, la definición de lo que constituye contrato de trabajo es válida en tratándose del sector público; en nada se diferencia la labor subordinada que realiza un trabajador particular y otro público, aunque sean bien distintas las formas de acceder a un servicio y otro.

Para efectos de demostrar la relación laboral entre las partes se requiere que el actor pruebe los elementos esenciales de la misma; esto es, que su actividad en la entidad haya sido personal y que por dicha labor haya recibido una remuneración o pago, además, debe probar que en la relación con el empleador exista subordinación o dependencia. Este último elemento es entendido como aquella facultad para exigir al servidor el cumplimiento de

órdenes en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo e imponerle reglamentos y debe mantenerse por todo el tiempo de duración del vínculo.

También le corresponde a la parte actora demostrar la permanencia, es decir que la labor sea inherente a la entidad y la equidad o similitud, que es el parámetro de comparación con los demás empleados de planta. Estos requisitos son establecidos por la jurisprudencia para desentrañar de la apariencia del contrato de prestación de servicios una verdadera relación laboral; todo ello con el propósito de realizar efectivamente el principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.

En todo caso debe señalarse que, si bien puede declararse la existencia de la relación laboral y reconocerse derechos económicos laborales a quien fue vinculado bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, ocultándose una verdadera relación laboral, por este sólo hecho no se le puede otorgar la calidad de empleado público. Para adquirir esta calidad es necesario que se den los presupuestos de nombramiento o elección y su correspondiente posesión como lo ha reiterado la jurisprudencia.

Por último, es necesario hacer referencia a la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda proferida el pasado 09 de septiembre de 2021¹⁰. En esa oportunidad el Alto Tribunal se pronunció sobre algunos aspectos que deben considerarse al momento de definir si los sucesivos contratos de prestación de servicios en realidad configuran una relación laboral.

En la mencionada providencia se aclaró el alcance de la expresión “estrictamente indispensable” del numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, norma se regula del contrato de prestación de servicios; definió el criterio a tener en cuenta para establecer si entre contrato y contrato hay o no solución de continuidad y se pronunció sobre la procedencia de ordenar la devolución de aportes que en exceso hubiese efectuado el contratista al Sistema de Seguridad Social:

PRIMERO. Unificar la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en el sentido de precisar las siguientes reglas en las relaciones laborales encubiertas o subyacentes:

(i) La primera regla define que el concepto de «término estrictamente indispensable», al que alude el numeral 3.º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es el señalado en los estudios previos y en el objeto del contrato, el cual, de acuerdo con el principio de planeación, tiene que estar justificado en la necesidad de la prestación del servicio a favor de la Administración, de forma esencialmente temporal y, de ninguna manera, con ánimo de permanencia.

¹⁰ Radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016)

(ii) La segunda regla establece un **periodo de treinta (30) días hábiles, entre la finalización de un contrato y la ejecución del siguiente, como término de la no solución de continuidad**, el cual, en los casos que se exceda, podrá flexibilizarse en atención a las especiales circunstancias que el juez encuentre probadas dentro del expediente.

(iii) La tercera regla determina que frente a la no afiliación al sistema de la Seguridad Social en salud, por parte de la Administración, es improcedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido de más, en tanto se recaudaron como recursos de naturaleza parafiscal.

ii) La vinculación de contratistas a través de Cooperativas de trabajo Asociado no puede desconocer derechos de carácter laboral.

La Ley 79 de 1988 y el Decreto 4588 de 2005, por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las cooperativas y precooperativas de trabajo asociado, disponen que las Cooperativas de Trabajo Asociado son organizaciones sin ánimo de lucro que pertenecen al sector de la economía solidaria. Éstas vinculan el trabajo personal de sus asociados, quienes simultáneamente son gestores y contribuyen económicamente a la cooperativa; sus miembros aportan directamente su capacidad de trabajo con la finalidad de producir bienes en común, prestar servicios o ejecutar obras para satisfacer las necesidades de los asociados y de la comunidad en general.

La Sección Segunda del Consejo de Estado en decisión del 28 de septiembre de 2017¹¹, destacó que el principal aporte de los asociados a estas organizaciones es el trabajo; esto porque los aportes a capital son mínimos. En esa misma oportunidad precisó que esta figura: “(...) no fue creada por el Legislador para que se desconocieran los derechos de los trabajadores, al punto que, por mandato legal las cooperativas de trabajo asociado que incurran en prácticas deshonestas deben responder ante las autoridades correspondientes”¹².

Con base en lo anterior se concluye que el trabajo asociado no puede ser el medio utilizado para desconocer o eludir obligaciones laborales con los trabajadores dependientes. Aunque el señor **GUILLERMO ARREDONDO ARISTIZÁBAL** hubiese estado prestando sus servicios a través de cooperativas de trabajo asociadas, esta circunstancia por sí sola no impide el surgimiento de un posible “contrato realidad”.

Con relación a la oportunidad probatoria para demostrar que se trata de un contrato realidad, el Alto Tribunal ha explicado que quien lo alega debe probar los tres elementos que el legislador ha dispuesto para describir una relación laboral; ello a pesar de que la intermediación laboral de las Cooperativas es

¹¹ C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez Exp 1486-15

¹² Ibídem

legítima¹³. Como consecuencia de este planteamiento quien pretenda el reconocimiento de una relación laboral debe acreditar la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación y dependencia con respecto al empleador tal y como ha sido expuesto en reiterados pronunciamientos¹⁴ de la máxima instancia de lo contencioso Administrativo; de esta línea jurisprudencial a continuación se destaca un aparte de la sentencia de Unificación del 25 de agosto de 2016

De lo anterior se colige que el contrato de prestación de servicios se desfigura cuando se comprueban los tres elementos constitutivos de una relación laboral, esto es, la prestación personal del servicio, la remuneración y la continuada subordinación laboral, de lo que surge el derecho al pago de prestaciones sociales a favor del contratista, en aplicación del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas en las relaciones laborales, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, con el que se propende por la garantía de los derechos mínimos de las personas preceptuados en normas respecto de la materia.

En otras palabras, el denominado "*contrato realidad*" aplica cuando se constata en juicio la continua prestación de servicios personales remunerados, propios de la actividad misional de la entidad contratante, para ejecutarlos en sus propias dependencias o instalaciones, con sus elementos de trabajo, bajo sujeción de órdenes y condiciones de desempeño que desbordan las necesidades de coordinación respecto de verdaderos contratistas autónomos, para configurar dependencia y subordinación propia de las relaciones laborales.

También ha sido reiterada la jurisprudencia del H. Consejo de Estado¹⁵, en cuanto a la necesidad de prueba acerca de los tres elementos de la relación de trabajo. No obstante, se ha aclarado la presunción establecida en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, ya citado en esta providencia; tratándose de relaciones entre servidores públicos o particulares frente al Estado, son aquellos quienes deben asumir la carga probatoria de los elementos de la relación laboral presentes en un contrato de prestación de servicios.

Bajo estas premisas normativas y jurisprudenciales a continuación se analizará el caso objeto de decisión.

iii) Caso Concreto.

Para demostrar la relación laboral como se dijo precedentemente, es necesario establecer los tres elementos existentes para este tipo de vinculación, esto es: i) La prestación personal del servicio, ii) La subordinación

¹³ Sentencia del 15 de octubre de 2019, C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp 4175-15

¹⁴ Sentencia del 23 de junio de 2005, C.P Jesús María Lemos Bustamante, Exp No 0245; Sección Segunda Sentencia del 15 de marzo de 2017, C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp No 2218-16

¹⁵ Sección Segunda – Subsección 'B'. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante. Sentencias del 23 de junio de 2006 (Exp. 0245 y 2161) y del 15 de junio de 2006 (Rad. 08001-23-31-000-1996-10553- 01(2603-05)); Sentencia del 08 de septiembre de 2017 C.P Sandra Lisset Ibarra Vélez , Exp 4569-15

y iii) La remuneración. En consecuencia, el Despacho procederá a estudiar cada uno de estos elementos para determinar si se encuentran configurados en el sub examine:

- La prestación personal del servicio:

Al respecto se allegó al proceso copia de los siguientes documentos:

Contrato 087-201 del 01 de octubre de 2011	01 de octubre al 31 de diciembre de 2011	Fls 5 a 11 Cuaderno 2
Contrato 047-201 del 01 de enero de 2012	01 de enero al 31 de enero de 2012	Fls 15 a 21 Cuaderno2

Los hechos de la demanda dan cuenta de que el señor **ARREDONDO ARISTIZÁBAL** además prestó sus servicios para **la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA** a través de Cootraoriente; esta cooperativa fue creada como intermediario entre los contratistas y la entidad. Para acreditar el lapso laborado con la Cooperativa se allegó el Resumen de Semanas Cotizadas a Colpensiones por los siguientes periodos laborados:

09/08/11	ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS	01/01/2006	31/12/2006	\$650.178	4,29	0	0	4,29
990801719	HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS	01/02/2006	31/12/2006	\$650.178	38,57	0	0	38,57
810005342	CTA COOPRESERVA	01/03/2007	31/03/2007	\$232.000	2,29	0	0	2,29
810005342	CTA COOPRESERVA	01/04/2007	31/08/2007	\$434.000	21,43	0	4	17,14
890801719	ESE HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS	01/04/2007	30/04/2007	\$6.563.487	4,29	0	0	4,29
810005342	CTA COOPRESERVA	01/09/2007	30/09/2007	\$44.000	0,43	0	0	0,43
900129854	COOP TRABAJO ASOCIADO DEL ORIENTE D	01/01/2008	31/01/2008	\$461.500	4,29	0	0	4,29
900129854	COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO DEL	01/03/2008	30/09/2008	\$461.500	29,86	0	0	29,86
TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								669,86

De igual forma, en oficio del 16 de septiembre de 2011, el representante legal de la Cooperativa de Trabajo Asociado del Oriente de Caldas -Cootraoriente indica que el señor **GUILLERMO ARREDONDO** labora para ellos, pero sin mencionar lapsos de tiempo.

Las pruebas testimoniales indicaron al respecto:

ELVIRA CIFUENTES FLÓREZ:

¿Indíquenos si después del año 2007 cuando fue trasladada usted tuvo conocimiento vio o de qué manera tuvo conocimiento de que el señor Guillermo prestaba algún servicio a la ESE? Porque llegaba allá al hospital y me saludaba habíamos sido compañeros me saludaba nos encontrábamos, pero hasta ahí es porque yo seguía trabajando en la farmacia del Hospital Juan de Dios de Pensilvania

RUBIELA DUQUE MARTÍNEZ:

¿Nos podría por favor informar durante que época estuvo vinculado el señor Guillermo Arredondo por el Hospital San Juan de Dios y bajo qué modalidad si lo recuerda?... laboró en el hospital y el centro de salud en 1999 hasta el hasta el 2012... primero fuimos contratados como por nómina hasta la reestructuración del hospital que fue en el 2006, ya 2010 a 2012 ya trabajamos por cooperativa o prestación de servicios.

LUZ YANETH LÓPEZ:

¿Infórmenos por favor durante que época y qué tipo de vinculación tuvo el señor Guillermo Arredondo con el hospital San Juan de Dios? Guillermo llegó a laborar en el centro de salud y yo lo conocí más o menos por mediados de 1999 como conductor que se desplazaba pues a zona rural, yo después de estar en la zona rural por varios años me fui, me llevaron trasladada al centro de salud de Bolivia en el año 2009, donde ya empecé pues a trabajar directamente con Guillermo como auxiliar de enfermería porque yo me nivelé de promotora a auxiliar de enfermería y ahí empezamos pues ya una vinculación laboral más directa con él donde yo trabajaba en el centro de salud y hacíamos desplazamientos en la ambulancia donde se requiriera la remisión ...¿ese trabajo, esa labor que fue realizada de manera conjunta el señor Guillermo y usted fue exactamente durante qué época? Eso fue en vez desde 2009 hasta el 2012 que estuvo Guillermo ... ¿Especifiquenos por favor cuál era la vinculación que tenía al señor Guillermo con el hospital para la época es decir del año 2009 a 2012? Tenía un contrato, él tenía un contrato como los que tenemos cualquiera de nosotros que trabajamos los auxiliares y el conductor y desempeñábamos unas funciones estipuladas que teníamos en el contrato y estamos sujetos a las órdenes que Pensilvania nos daba ¿... durante esa época es decir durante entre los años 2009 y 2012, específicamente con quien suscribió el señor Guillermo Arredondo contrato para ejercer la labor que desempeñaba en la institución, directamente con el hospital o con alguna otra entidad? nosotros estábamos directamente con el hospital nosotros si terminaba el contrato en diciembre hasta el 31 diciembre y seguíamos laborando hasta la nueva renovación del contrato simplemente nos decían sigan ...teníamos continuidad para laborar así no tuviéramos contrato.

Aunque existen diferencias en cuanto a los lapsos, las declaraciones coinciden en que el señor **GUILLERMO ARREDONDO ARISTIZÁBAL** continuó laborando ininterrumpidamente para el **HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA**. Analizadas en conjunto las pruebas testimoniales y documentales, el Despacho concluye prestó sus servicios a partir del 01 de marzo del año 2007 y hasta el mes de septiembre de 2011 a través de Cooperativa de Trabajadores del Oriente- Cootraoriente y a partir del 01 de octubre de 2011 y hasta el 31 de enero de 2012 directamente a través de contrato de prestación de servicios. No obstante, los hechos de la demanda precisan que su vínculo con la cooperativa empezó desde el 15 de marzo de

2007; por tanto, será a partir de esta fecha que se da por probado el primer elemento de la relación laboral

Con base en lo acreditado, se infiere que el señor **ARREDONDO ARISTIZÁBAL** prestó sus servicios a la entidad demandada como conductor de ambulancia de manera continua; inclusive, cuando la vinculación entre el **HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS** y Cootraoriente terminó, inmediatamente fue vinculado por contrato de prestación de servicios.

Durante todo el tiempo siempre ejecutó las mismas actividades; por ello, las pruebas referidas en este apartado permiten declarar configurado el indicio grave de la continuidad del trabajo en un área misional asistencial del Hospital.

Además, la parte actora no sólo acredita que durante este lapso prestó sus servicios a la **E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA**; también prueba que lo hizo personalmente tal y como se desprende de los testimonios antes anotados; igualmente los textos de los contratos de prestación de servicios dan cuenta de que no podía ceder el contrato¹⁶.

Lo expuesto hasta este momento le permite concluir al Juzgado que se encuentra probado el primer elemento de la relación laboral, vale decir, la prestación personal del servicio. Este elemento requiere poner directamente el esfuerzo personal en el cumplimiento de una labor desempeñada por la parte demandante al servicio de la accionada.

- La continuada subordinación o dependencia:

Debe indicarse que la subordinación se encuentra materializada en el cumplimiento de órdenes, la sujeción a un horario de trabajo, el sometimiento a metas, objetivos y directrices; este elemento se pretendió acreditar con los siguientes testimonios:

La señora ELVIRA CIFUENTES FLÓREZ expuso lo siguiente:

¿Infórmenos por favor si la ambulancia que él conducía era de propiedad de la cooperativa o del hospital? Del Hospital San Juan de Dios de Pensilvania ¿...Quién era el que le imponía los turnos o las remisiones al señor Guillermo después de la reestructuración? ... todos, todos en la rama entraron en una modalidad donde nos los hicieron como una línea de coordinadoresm, entonces el coordinador era el señor Germán y es Germán era el que coordinaba todos los conductores de las ambulancias ¿... los coordinan antes y después de la reestructuración? Antes y después ¿era el mismo, en ningún momento cambio? no señora no cambia ¿Ellos tenían que llenar algunas planillas ...? sí inclusive para los viáticos y eso ellos llevaban planillas ¿sabe usted si continuaron después de la reestructuración con la vinculación con la cooperativa llenando esas planillas...? no me consta no lo recuerdo... ¿Quién directamente era la encargada de dar las órdenes al Hospital a todos los empleados que

¹⁶ Fls 27 y 31 Cuderno2

estuvieran en la cooperativa? la cooperativa la cooperativa pero tenían coordinador aparte ...recuerdo que había una señora que se llama Claudia Muñoz que era la que los lazos que los unen lo dirigía y los que manejaban la cooperativa ¿...nos podría aclarar si la señora Claudia Muñoz era empleada de la cooperativa? De la cooperativa en el momento en que la cooperativa en esa época ... el hospital contrataba con la cooperativa y la cooperativa era la que dirigía a los empleados, pero con coordinación del Hospital ...

RUBIELA DUQUE MARTINEZ:

¿Por favor especifique si el señor Guillermo Arredondo debía cumplir con algún horario en centro de... hospital o específicamente dentro del centro de salud de Bolivia? digamos que él tenía derecho a descansar después de una remisión de 6 a 8:00 horas, entonces después ya debería estar en el centro de salud el resto tenía que estar disponible¿Indíquenos por favor si el señor Guillermo Arredondo tenía discrecionalidad para disponer en qué horarios ejercía las labores de conducción de ambulancia ...?. no no no ... si uno estaba disponible, tenía que estar disponible tienes que estar disponible todo el tiempo completo, tiempo completo él no podría digamos alejarse del corregimiento de ahí de Bolivia del corregimiento, sino que debería estar ahí... ¿Por favor indíqueme al despacho si el señor Guillermo Arredondo debía o recibía indicaciones para el desarrollo de las labores que usted nos comenta y quien se las daba? Es que a nosotros nos mandaban como una especie nos daban como unas funciones ... funciones de traslado de pacientes funciones de toma de muestras de laboratorio ... porque las muestras de laboratorio las debería llevar ...o muchas veces es y por qué tenía que ir por medicamentos... mantenimiento del centro es el cómo le dije, también cuando no estaba siendo remisiones estaba en el centro de salud también organizando el antejardín organizando la lámparas haciendo otras funciones ¿Esas remisiones de la que usted habla con quién o quien las disponía.? El médico, si él estaba en el centro de salud de un paciente había un paciente para remitir personas ...entonces uno le decía don Guillermo hay una remisión para tal parte, necesito que este acá para que lleve el paciente o muchas veces me toca también cumplir digamos remisiones de Pensilvania muchas veces lo llamaban de la central ...¿infórmele por favor al despacho de quién era la ambulancia que conducía el señor Guillermo Arredondo al que le pertenecía.? ...al Hospital San Juan de Dios de Pensilvania. ¿Informe por favor si el señor Guillermo Arredondo debía portar algún uniforme, algún carné alusivo a la institución? sí señor, la misión médica el carné de misión médica, muchas veces la camiseta con el logotipo del Hospital o cuando era con la cooperativa ...también tenía una credencial también depende la Cooperativa para que sigamos también tiene una credencial.

(...) casi siempre esta vez de cada tipo que yo sepa siempre se pedía un permiso por escrito, permiso por escrito dirigido a la persona encargada que era de recursos humanos (...) ¿Ese permiso se pide recursos humanos de la cooperativa o del Hospital San Juan de Dios? Cuando,

cuando estamos por cooperativa a la cooperativa y uno también hacia copia digamos copia al recurso humano tiene digamos hay jefe inmediato porque cada uno tenía un coordinador estaba el coordinador de ambulancias estaba el coordinador de consulta externa el coordinador de enfermería ...y la copia al coordinador... al coordinador de ambulancias. ¿El coordinador de ambulancias era un empleado de la cooperativa o del Hospital San Juan de Dios? ... No sé si era por un empleado de la cooperativa o del hospital después estuvimos mucho tiempo por el hospital entonces era el coordinador.

LUZ YANETH LÓPEZ:

¿Infórmeme por favor al despacho si él debía ejercer algún horario para la prestación de servicios? Disponibilidad completa 24 horas los 7 días de la semana porque él no se podía mover del corregimiento por la disponibilidad que se tenía porque uno en esta labor saber que en cualquier momento se presenta una urgencia y usted tiene que estar disponible, la disponibilidad era todo el tiempo. ¿Infórmele por favor al despacho quien le asignaban al señor Guillermo Arredondo los turnos o las remisiones que debía cumplir? Nosotros recibíamos órdenes directas del Hospital San Juan de Dios de Pensilvania porque ahí pues había una red de coordinadores había un coordinador médico y una jefe que era pues con los que nos entendíamos, directamente con nosotros, había un coordinador de ambulancias que era el que manejaba pues toda la parte de las ambulancias en todos los corregimientos del municipio, incluso la cabecera municipal. ¿Ese el coordinador de ambulancias qué tipo o de vinculación tenía con el Hospital San Juan de Dios? no sé cómo sería la contratación del funcionario coordinador pero él daba las órdenes a los diferentes conductores de cada uno de los corregimientos ... ¿Recuerda qué tipo de indicaciones recibía señor Guillermo Arredondo para la época la que usted laboró con él, esto es del 2009 a 2012?... hay que venir a trasladar pacientes para Manizales y viene con la auxiliar de enfermería, ...llevaba las balas de oxígeno ... algunos medicamentos para el centro de salud y por lo que se requiriera para allá y traía los exámenes... ¿Indique por favor al despacho si el señor Guillermo Arredondo tenía disponibilidad, tenía discrecionalidad para disponer del horario en el cual prestaban sus servicios al hospital? Pues él no disponía de su tiempo porque tenían la disponibilidad completa con el servicio del centro de salud, tenía que estar disponible ... o simplemente se quedaban en la farmacia ... consulta externa y así sucesivamente... ¿Informe al despacho de propiedad de quién era la ambulancia? del Hospital San Juan de Dios...¿ Por favor indíquele al despacho si el señor Guillermo Arredondo debía portar el uniforme o algún carné alusivo a la entidad que? si nosotros en la época en la que manejamos el carne de misión médica y luego fue dada a los conductores una dotación camisetas que tenía logo del hospital y tenía también la cruz de misión médica.

En cuanto al testimonio del señor EDGAR ALBERTO JIMÉNEZ PÉREZ, el Juzgado advierte que el declarante fue claro en exponer que tuvo algún tipo de vinculación con la **E.S.E.** hasta el año 2006, precisamente reemplazando

al accionante en sus días compensatorios. Del 2007 en adelante, aunque sostiene que el señor **GUILLERMO ARREDONDO ARISTIZÁBAL** continuó laborando para la **E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA**, no conoce las circunstancias en que se prestó el servicio.

Sin embargo, de las declaraciones de los demás testigos se puede determinar con claridad la subordinación expuesta en el escrito de demanda. Se logró apreciar el cumplimiento de órdenes, la sujeción a la ejecución de turnos de trabajo y el suministro de elementos de trabajo que incluyen uniformes y carnés y el vehículo ambulancia.

En este sentido, los testimonios resultan coherentes entre sí sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el demandante ejecutó los objetos contractuales anteriormente señalados, incluyendo el tiempo durante el cual Cootraoriente fungió como intermediario; además, las tres declarantes tienen un conocimiento directo de las circunstancias porque también tuvieron vinculación con la entidad accionada en condiciones similares.

Así, se tiene que la señora ELVIRA CIFUENTES FLÓREZ era la encargada de la parte administrativa del Centro de Salud del corregimiento de Bolivia y luego trabajó en la farmacia del Hospital. La señora RUBIELA DUQUE MARTÍNEZ fue auxiliar de enfermería desde 1996 hasta el 2020 y manifestó que estuvo vinculada bajo condiciones muy parecidas a las del accionante y la señora LUZ YANETH LÓPEZ estuvo vinculada hasta el año 2014.

Los relatos indican que el señor **GUILLERMO ARREDONDO ARISTIZÁBAL** recibía órdenes por parte del personal de la **E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA**, debía portar uniforme y realizar las labores con los elementos de trabajo suministrados por la accionada.

Aunque durante los años 2007 a 2011 el accionante prestó sus servicios a través de la Cooperativa de Trabajadores Cootraoriente, con las declaraciones anotadas se prueba que durante ese lapso el señor **ARREDONDO ARISTIZÁBAL** necesariamente también debía recibir órdenes de la **E.S.E.**; quien daba las órdenes de cuándo y hacia donde remitir los pacientes que se trasladaban en la ambulancia era el personal de **la E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA** a través de los médicos y desde la central, como lo denominan los testigos, coordinaban y gestionaban esos traslados.

De todo el material probatorio allegado al presente trámite se concluye que en la relación contractual de prestación de servicios del demandante con la **E.S.E. HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA**, existió subordinación. Este elemento se demuestra no solo con la disponibilidad permanente de tiempo, sino con la ejecución de órdenes, la exigencia de pedir previamente permiso para ausentarse de sus labores, el suministro de uniformes y las directrices impartidas desde la Gerencia.

- La retribución:

Las copias de los contratos aportados por la **E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA** en los cuales indican que se había pactado un valor por la prestación del servicio. Igualmente, la testigo RUBIELA DUQUE MARTÍNEZ afirmó al respecto: "(...) ...en la remuneración o el pago que usted recibía por esas actividades, ¿quién lo autoriza, quién lo daba, en el hospital o la cooperativa? cuando estuvo vinculado con la cooperativa con la cooperativa y cuando estuvimos con el hospital el hospital".

Teniendo en cuenta que los documentos a los que se ha hecho alusión fueron allegados al proceso de la forma establecida en el artículo 245 C.G.P., y que contra los mismos en ningún momento existió oposición o manifestación alguna que permitiera restarles credibilidad, es menester atribuirles el valor probatorio que merecen. Similar consideración merece la declaración de la señora MARTÍNEZ DUQUE porque no fue tachada por la parte demandada.

De estas pruebas se puede colegir que la labor para la cual fue contratado el accionante efectivamente contemplaba una retribución mientras estuvo vinculado con Cootraoriente y con la Empresa Social del Estado y en consecuencia, se da por demostrado el elemento remuneración como tercer componente de la relación laboral.

2.3. Conclusión.

Con las pruebas aportadas al expediente se acredita que la situación del señor **GUILLERMO ARREDONDO ARISTIZÁBAL** se enmarca en una relación laboral y no de prestación de servicios; durante su vinculación se encontraba subordinado a las directrices impartidas por la entidad demandada recibiendo constantemente instrucciones para la realización de sus funciones, cumpliendo las disponibilidad de turnos asignados, utilizando los elementos suministrados por la entidad y recibiendo dotación de vestuario.

Esta situación deja de ser una mera coordinación, para convertirse en verdaderas órdenes de cómo, cuándo y dónde prestar sus labores incluyendo el periodo la relación laboral se configuró por interpuesta persona como lo fue el papel que desempeñó Cootraoriente. La relación entre la cooperativa de trabajadores y la **E.S.E. HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA** fue un mecanismo usado para encubrir una relación laboral; aquella solamente tuvo un rol de intermediario, pero el empleado siempre estuvo al servicio de la demandada.

En consecuencia, se configura la existencia del contrato realidad quedando desvirtuada la vinculación como contratista para dar lugar a una de carácter sustancial laboral¹⁷ – configuración de contrato realidad alegado por la parte actora -. Con base en estas mismas consideraciones se darán por no acreditada la excepción "Ausencia de los elementos constitutivos de la relación legal o reglamentaria", tal y como fue planteada por la **E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA**.

¹⁷ Ver sentencia del H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia del 10 de febrero de 2005.

2.4 Restablecimiento del derecho.

Una de las consecuencias de la relación laboral es precisamente otorgar al trabajador los derechos, obligaciones y beneficios inherentes a su condición, siendo la justificación principal para reconocer dicho status.

El fundamento según el cual el contratista que desvirtúa su situación no se convierte automáticamente en empleado público, no restringe la posibilidad de que precisamente luego de probar la subordinación se acceda a la reparación del daño. Desde luego, esta reparación no podrá consistir en un restablecimiento del derecho como el reintegro, ni el pago de los emolumentos dejados de percibir, pero sí el pago de la totalidad de las prestaciones sociales que nunca fueron sufragadas.

En ese orden de ideas, se reconocerá el *contrato realidad* existente entre las partes desde el 15 de marzo del año 2007 y hasta el 31 de enero de 2012. En consecuencia, se condenará a la **E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA** a pagar a título de indemnización una suma equivalente de la prima de navidad, prima de servicios y auxilio de cesantías que corresponden a cargo de Conductor de Ambulancia. Para el efecto, se tomará como base de liquidación el valor pactado en los diferentes contratos y la remuneración y prestaciones que para este cargo son reconocidas en Empresas Sociales del Estado similares a la accionada en lo que respecta al tiempo laborado a través de Cootraoriente.

La liquidación de prestaciones sociales deberá realizarse de manera proporcional al tiempo laborado por el señor **GUILLERMO ARREDONDO ARISTIZÁBAL**.

No se accederá al pago de horas extras diurnas y nocturnas porque en este medio de control el actor no acreditó que hubiese desarrollado sus actividades por fuera del horario impuesto por la **E.S.E.** accionada.

3.1 Prescripción.

Conforme a la posición del Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016¹⁸, los derechos procedentes del contrato realidad prescriben a los tres años contados a partir de la terminación del vínculo contractual. En el caso y de acuerdo con las pruebas recaudadas en el proceso, la relación laboral del señor **ARREDONDO ARISTIZÁBAL** terminó el 31 de enero de 2012; por tanto, contaba hasta el 31 de enero de 2015 para presentar su reclamación.

El accionante presentó escrito ante la entidad solicitando el reconocimiento de las pretensiones el 01 de enero de 2014 según lo informa la **E.S.E**

¹⁸ C.P Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16

HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA en oficio del 03 de abril de 2014¹⁹; por tanto, no se configuró la prescripción de sus derechos.

3.2 Aportes en seguridad social.

Con base en la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado²⁰, se ordenará a la **E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA** tomar (durante el tiempo comprendido entre el 15 de marzo de 2007 al 31 de enero de 2012) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (sueldo y demás factores salariales pagados y que aplican para el efecto), mes a mes.

Si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. El actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo laboral y en la eventualidad que no la hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador.

Igualmente se declarará que el tiempo laborado para la **E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA**, comprendido entre el 15 de marzo de 2007 hasta el 31 de enero de 2012, se debe computar para efectos pensionales.

Totas las sumas aquí reconocidas deberán ser ajustarse al contenido del artículo 178 del C.P.A.C.A. de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determinará al multiplicar el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha de la causación de la prestación).

La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Se aclara que, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, conforme el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

No obstante, cabe aclarar que conforme lo indicó el Alto Tribunal de la jurisdicción contenciosa administrativa, no es procedente la devolución de los valores que el contratista hubiese asumido frente a la no afiliación al Sistema de la Seguridad Social en salud. Tal y como lo expone en la sentencia de

¹⁹ Fls 3 01Cuaderno1

²⁰ C.P Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15)CE-SUJ2-005-16 y Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia del 19 de febrero de 2009, radicado: 73001-23-31-000-2000-03449-01(3074-05).

unificación, de fecha 09 de septiembre de 2021, ya referida en esta providencia, estos dineros ya fueron recaudados como recursos de naturaleza parafiscal en cumplimiento a una obligación legal de realizar esta contribución.

3.3. Pago de la sanción por la mora en el pago de las cesantías.

Pretende la parte actora se condene al pago de la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo destinado para ello, sin embargo, dicha pretensión no está llamada a prosperar. Esta sentencia es constitutiva de derecho y es a partir de ella que nacen las prestaciones en cabeza del beneficiario, por lo cual no hay viabilidad a reconocer esta sanción por incumplimiento porque con anterioridad a esta providencia no existía el derecho reclamado.

IV. Cumplimiento de la sentencia.

En el presente caso, la demandada cumplirá la presente providencia en la forma y términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

V. Costas.

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandada **E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA**, cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se generaron gastos procesales y se evidenció la intervención del apoderado judicial de la accionada en cada una de las etapas del proceso.

Lo anterior conforme con recientes pronunciamientos del Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²¹, en donde se advierte la necesidad de atender al criterio objetivo-valorativo al momento de estudiar sobre la imposición de costas. Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia²².

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Manizales**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la excepción "Ausencia de los elementos constitutivos de la relación legal o reglamentaria", propuesta por la **E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA**.

²¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

²² Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

SEGUNDO: SE DECLARA la existencia de la relación laboral entre la **E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA** y el señor **GUILLERMO ARREDONDO ARISTIZÁBAL** durante el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 2007 al 31 de enero de 2012.

TERCERO: DECLARAR LA NULIDAD del oficio del 03 de abril de 2014, expedido por la **E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA**.

CUARTO: A título de indemnización y por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión, la **E.S.E HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA** deberá pagar al señor **GUILLERMO ARREDONDO ARISTIZÁBAL:**

- El valor equivalente a la prima de navidad, prima de servicios y auxilio de cesantías que corresponden a cargo de Conductor de Ambulancia. Para el efecto, se tomará como base de liquidación el valor pactado en los diferentes contratos y la remuneración y prestaciones que para este cargo son reconocidas en Empresas Sociales del Estado similares a la accionada en lo que respecta al periodo laborado por Cootraoriente. El reconocimiento se realizará para el periodo comprendido entre el 15 de marzo de 2007 al 31 de enero de 2012.
- Tomar (durante el tiempo comprendido entre el 15 de marzo de 2007 al 31 de enero de 2012) el ingreso base de cotización (IBC) pensional del demandante (sueldo y demás factores salariales pagados y que aplican para el efecto), mes a mes.

Si existe diferencia entre los aportes realizados como contratista y los que se debieron efectuar, **COTIZAR** al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador; el actor deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo laboral y en la eventualidad que no la hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador, conforme a la parte motiva de esta decisión.

Lo anterior conforme a lo relacionado en la parte considerativa de la providencia, para lo cual se tomará como base de liquidación el valor pactado en cada uno de los contratos y la remuneración y prestaciones que para el cargo de conductor son reconocidas en Empresas Sociales del Estado similares a la accionada en lo que respecta al tiempo laborado a través de Cootraoriente.

QUINTO: La **E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA** hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del C.P.A.C.A, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la siguiente fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

SEXTO: La **E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA DARÁ** cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A, **PREVINIÉNDOSE** a la parte demandante de la carga prevista en el inciso 2º del artículo 192 ibídem.

SÉPTIMO: DECLÁRESE que el tiempo laborado por el señor **GUILLERMO ARREDONDO ARISTIZÁBAL** durante el 15 de marzo de 2007 al 31 de enero de 2012, se debe computar para efectos pensionales.

OCTAVO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO: A costa de la parte interesada, expídanse las copias auténticas que soliciten de esta providencia, teniendo en cuenta la Secretaría los lineamientos del artículo 114 del C.G.P.

DÉCIMO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada **E.S.E HOSPITAL LOCAL SAN JUAN DE DIOS DE PENSILVANIA**, cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en el Código General del Proceso.

Se fijan Agencias en derecho por el equivalente al 4% del valor de las pretensiones reconocidas en esta sentencia²³.

DÉCIMO PRIMERO: EJECUTORIADA esta providencia, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

DÉCIMO SEGUNDO: La presente sentencia se notificará en los términos señalados en el artículo 203 del C.P.A.C.A. y contra la misma procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Plcr/P.U

²³ Según el Acuerdo No. PSAA-10-554 de 2016 que rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO –
SISTEMA MIXTO -
MANIZALES – CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 121 del 16 de diciembre de 2021

CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **1ae28e3d594065276c6b21d63ddacfa0f9ff59b0d9d27b7dbe099b8ea43ae975**

Documento generado en 15/12/2021 04:28:43 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia Nro.: **220/2021**
Medio de Control: Nulidad Simple
Actor(a): Jorge Hernán Blandón Ramírez y otros
Accionado: Municipio de Manizales
Radicado: 17-001-33-39-007-**2015-00006-00**
Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo C.P.A.C.A. y teniendo en cuenta que no se advierten irregularidades que afecten o vicien el trámite del proceso, procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia.

Para el efecto se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

ANTECEDENTES:

I. La demanda.

La señora MÓNICA JANETH BLANDÓN GUARÍN y los señores JORGE SÁNCHEZ RAMÍREZ, JORGE HERNÁN BLANDÓN RAMÍREZ y OMAR VARGAS LÓPEZ, en ejercicio del medio de control de Nulidad demandaron al **MUNICIPIO DE MANIZALES**, solicitando lo siguiente¹:

Se declare la nulidad parcial del Artículo 7 del Acuerdo 573 de diciembre 24 de 2003 expedido por el Concejo Municipal de Manizales, por ser violatorio del interés general y a tentar contra los derechos de las generaciones futuras conforme Constitución Nacional y la Convención Internacional de Río-92 (...)

Las anteriores pretensiones se fundamentan en siguientes aspectos fácticos:

¹ Fls 6 01Cuaderno1

Inicialmente el Consejo Municipal aprobó el Acuerdo 508 de 2001, que corresponde al Plan de Ordenamiento Territorial. El 24 de diciembre de 2003, es aprobada la modificación del artículo 11 relacionado con la clasificación de algunas áreas como suelo de expansión urbana.

Con esta decisión, se autoriza el desarrollo de urbanismo a 500 metros de la reserva de Río Blanco, única fuente hídrica para el abastecimiento de agua en el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

Concepto de violación.

El contenido del artículo 7 del Decreto 573 de 2003 vulnera normas constitucionales como lo son los artículos 79 y 82; la Ley 388 de 1997 sobre ordenamiento territorial y algunas disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad como la Convención Internacional de Ramsar.

La reserva de Río Blanco fue declarada como Área de Reserva Forestal Protectora por el desaparecido Instituto Nacional de los Recursos naturales Renovables y del Ambiente -INDERENA y luego fue aprobada por el Ministerio de Agricultura con Resolución No 066 del 06 de abril de 1992.

El Acuerdo 573 del 24 de diciembre de 2003, fue aprobado sin la participación de la comunidad y el documento elaborado por la Personería de Manizales titulado "Elementos para la preservación y conservación de la Reserva Río Blanco Olivares mediante la definición de una zona de amortiguamiento", describe las afectaciones que se introducirían en esta reserva.

II. Trámite procesal

Durante la fase escrita del procedimiento se llevó a cabo la audiencia inicial el 05 de mayo de 2017², allí se declaró el saneamiento del proceso y se resolvieron las excepciones pertinentes, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas.

La Audiencia de Pruebas se llevó a cabo en sesiones del 28 de febrero de 2019³, del 01 de marzo de 2019⁴, del 29 de julio de 2019⁵ y del 06 de agosto de 2019⁶. Con auto del 29 de agosto de 2019⁷, se negó la solicitud de integración de litisconsorcio necesario; esta decisión fue confirmada en segunda instancia por el Tribunal Administrativo con providencia del 29 de octubre de 2020⁸

² Fls 50 a 63 01Cuaderno1

³ Fls 121 a 124 01Cuaderno1

⁴ Fls 121 a 124 01Cuaderno1

⁵ Fls 142 a 144 01Cuaderno1

⁶ Fls 145 a 156 01Cuaderno1

⁷ Fls 161 a 163 01Cuaderno1

⁸ Fls 6 a 8 05CuadernoApelacionAuto

con Auto del 23 de julio de 2021⁹ se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito. Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

III. Actuación de la parte demandada

MUNICIPIO DE MANIZALES¹⁰. Manifiesta su oposición a las pretensiones y con relación a los hechos explica que sí se realizaron todos los procedimientos previstos en la Ley 388 de 1997 referente a la consulta ciudadana y concertación institucional.

El área definida y delimitada para el uso de expansión urbana La Aurora no se encuentra dentro de la reserva Río Blanco; la administración municipal es conocedora de la importancia de esta reserva para la ciudad.

Fundamenta su defensa en que el artículo 7 del Acuerdo 573 de 2003 goza de presunción de legalidad; en su trámite no se vulneraron las normas aplicables y no se atribuyen vicios de forma ni de procedimiento. Esta disposición desarrolla los preceptos de la Ley 388 de 1997.

Propuso los siguientes medios de defensa:

Excepción previa:

i) Indebida escogencia de la acción. Conforme a las pretensiones el medio de control adecuado es el de protección de derechos e intereses colectivos ya que se trata de un derecho colectivo ambiental.

Excepciones de fondo:

i) Presunción de legalidad. El acto administrativo fue expedido con el cumplimiento de las formalidades propias por la autoridad competente.

ii) Buena fe. La administración actuó bajo este principio del derecho buscando distribuir equitativamente el ordenamiento del territorio.

iii) Genérica. Para que toda circunstancia que represente una excepción a su favor sea declarada oficiosamente en esta providencia.

iv) Trámite de participación comunitaria adecuado. La expedición de la norma acusada contó con la participación comunitaria como lo exige la Ley 388 de 1997.

IV. Alegatos de conclusión.

Parte demandante. No intervino en esta etapa procesal.

⁹ 07TrasladoAlegatos

¹⁰ Fls 22 a 43Cuaderno1

Parte accionada.

CONCEJO DE MANIZALES¹¹. El Acuerdo No 573 de 2003 fue tramitado conforme lo disponen las normas aplicables especialmente en lo relacionado con la participación comunitaria y las instancias de consulta de la Ley 388 de 1997.

El proyecto fue estudiado responsablemente por la Secretaría de Planeación municipal y no logra desvirtuarse la presunción de legalidad que lo ampara.

MUNICIPIO DE MANIZALES¹². Inicia su intervención explicando que en el artículo 11 del Acuerdo 508 de 2011 no se define el concepto de suelo de expansión, sólo se deja la posibilidad de incorporar nuevas áreas a través de los mecanismos contemplados en las normas vigentes. Con el artículo 7 del Acuerdo 573 de 2003 se clasificaron algunas zonas como suelo de expansión incluyendo el de la Aurora (polígono 4); sin embargo, esas áreas siguen siendo rurales como lo indica el Decreto 2181 de 2006.

A los demandantes no le asiste la razón porque la Aurora no cumple con una función amortiguadora; para ello debe existir un acto administrativo que la declare como área protegida y éste debe inscribirse en el folio de matrícula inmobiliaria del predio tal y como lo indica el Decreto 1076 de 2015. Esta clasificación está reservada para las áreas que conforman el Sistema de Parques Nacionales Naturales.

En el Acuerdo 508 de 2001, se determina las zonas de interés ambiental y el tratamiento del suelo de protección rural identificando las zonas que lo requieren sin incluir la mencionada en la demanda; igualmente, la Corporación Autónoma Regional de Caldas – Corpocaldas tampoco ha incluido la zona dentro del Plan de Ordenación y Manejo de la Cuenca Hidrográfica del río Chinchiná adoptado mediante Resolución No 411 de 2016.

Anota que el sector de La Aurora también fue registrado como suelo de expansión urbana mediante Resolución No 0196 de 2013 expedida por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y sostiene que de encontrarse un reproche de legalidad en la norma cuya nulidad se solicita debería darse igual tratamiento para todas las zonas allí mencionadas como suelo de expansión urbana porque se hicieron los mismos estudios y se surtió el mismo trámite.

Finaliza su intervención reiterando que este medio de control no es procedente para obtener las pretensiones de la demanda.

¹¹ Archivo 09

¹² Archivo 10

Ministerio Público: La Procuraduría Judicial adscrita a este Juzgado, no intervino durante esta etapa procesal.

C O N S I D E R A C I O N E S

I. Decisiones importantes en Audiencia Inicial.

En Audiencia Inicial del pasado 05 de mayo de 2017, se declaró no probada la excepción denominada “Indebida escogencia de la acción”; por lo tanto, los argumentos expuestos por el **MUNICIPIO DE MANIZALES** en sus alegatos de conclusión y que tienen relación con este punto, no serán analizados nuevamente.

La procedencia de las demás excepciones planteadas por las accionadas se analizará a continuación.

II. Problema y análisis jurídico.

De conformidad, con lo expuesto en la fijación del litigio el problema jurídico a resolver es el siguiente:

¿Resulta procedente declarar la nulidad del artículo 7º del Decreto 573 de 2003 expedido por el Concejo Municipal de Manizales, por medio del cual se aprobó la expansión urbana de las siguientes áreas: i) Sector de La Aurora (polígono 4), ii) Sector del Rosario (polígono 5) y iii) Vereda Colombia?

Para resolver el planteamiento anterior se abordarán los siguientes temas i) Carácter ecológico de la Constitución Política; ii) Marco normativo aplicable al caso y iii) Caso específico.

Cuestión previa.

Tal y como lo menciona la apoderada del **MUNICIPIO DE MANIZALES**, en el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad se tramitó el medio de control de nulidad contra la misma norma y con similares argumentos.

No obstante, al momento en el cual este Despacho tuvo conocimiento de esas actuaciones nuestro homólogo informó que el proceso radicado con el número 17001-33-39-005-2016-00187-00 ya contaba con decisión de primera instancia y había sido remitido al Tribunal Administrativo de Caldas con el fin de que resolviera el recurso de apelación.

Conforme a lo informado, ya no es posible ordenar la acumulación de procesos porque éstos ya no se encuentran en la misma instancia (artículo 148 del Código General del Proceso). Consultado el sistema de información el Juez Colegiado tampoco ha proferido la decisión de segunda instancia que

hiciera posible declarar el fenómeno de cosa juzgada; de ahí que lo procedente es resolver las pretensiones de la demanda.

i) Carácter ecológico de la Constitución Política.

La Carta Política de 1991 incluye principios y mandatos que exigen al estado la protección del ambiente y define a éste como un bien jurídico que debe ser protegido por el Estado y por los particulares. Cuenta con un doble alcance: como derecho y como un factor del modelo económico que consulta el concepto de desarrollo sostenible.

La Constitución verde o ecológica no sólo comparte una visión antropocéntrica sobre el tema de la protección de la naturaleza y sus componentes; de ella también se puede predicar una visión ecocéntrica expuesta en los siguientes términos por la Corte Constitucional¹³:

No obstante, también es posible predicar una visión ecocéntrica al agregar: *"la era pasada nos ha enseñado una muy buena lección: el hombre no puede mandar sobre el viento y la lluvia. El hombre no es el amo omnipotente del universo, con carta blanca para hacer impunemente lo que desee o lo que le convenga en un determinado momento. Y, como sostiene el humanista Vaclav Havel, el mundo en que vivimos está hecho de un tejido inmensamente complejo y misterioso sobre el cual sabemos muy poco y al cual debemos tratar con humildad. Entre los habitantes de la tierra, son las tribus indígenas las que aún conservan el respeto por ella; así lo manifestó el Jefe Seattle de las tribus Dwasmich y Suquamech: 'Esto sabemos: la tierra no pertenece al hombre; el hombre pertenece a la tierra. Todo va enlazado como la sangre que une a una familia'"* (cursiva original)

La protección del derecho al ambiente incluye medidas que van encaminadas a preservar: "(...) las fuentes hídricas, la flora, los ecosistemas estratégicos, la fauna, incluidos aquellos animales que están en vía de extinción, pero también todos los seres sintientes, domésticos, de granja, incluso aquellos que son usados en actividades culturales"¹⁴. Para el efecto, se establece que el Estado tiene como obligación la protección de los recursos naturales previniendo y controlando los factores de deterioro.

Desde esta perspectiva, en el ámbito jurídico se construye el concepto de justicia ambiental entendiendo que se trata de un tratamiento justo y con participación significativa respecto al desarrollo, normas y políticas ambientales¹⁵. De la aplicación de este concepto se ha dado paso a los principios propios del derecho ambiental: el de sostenibilidad y el de precaución, entre otros.

¹³ Sentencia C 449 del 16 de julio de 2015; M.P Jorge Iván Palacio Palacio

¹⁴ Documento consultable en:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/Transparencia/publicaciones/Derecho%20al%20ambiente%20sano%20%202020%20>

¹⁵ Ibídem

El principio de sostenibilidad o de desarrollo sostenible, implica que puestos en la balanza el desarrollo económico y la preservación del medio ambiente la jurisprudencia constitucional se ha inclinado poco a poco por este último¹⁶. Esta postura conlleva que el Estado y los particulares deben buscar la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes sin comprometer el futuro de las generaciones futuras; para el efecto debe medir el alto costo que ha tenido que soportar la naturaleza y con ello, la afectación de medio ambiente y las secuelas que ha dejado.

El principio de precaución ha sido reconocido como tal en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992. En la normatividad nacional fue consagrado en la Ley 99 de 1993 e implica que tanto el Estado como los particulares "(...) deben abstenerse de ejecutar una actividad, siempre que exista una duda razonable de que el acto pueda causar un daño a la naturaleza¹⁷".

Se concluye que de la Carta Política de 1991 se desprenden normas y principios que favorecen una visión garantista en la protección del ambiente. Ello se explica porque en la actualidad el deterioro ambiental ha causado daños y consecuencias como el cambio climático; estos temas hoy son objeto de preocupación debido a las posibles afectaciones irreversibles para todas las especies y las generaciones futuras.

ii) Marco normativo aplicable al caso.

Para resolver el problema jurídico planteado a continuación se hace relación al contenido de algunas normas relevantes para el caso.

- Reserva Forestal Río Blanco y Quebrada Olivares.

El Código de Recursos Naturales- Decreto 2711 de 1974 define el concepto de área de reserva forestal protectora de la siguiente manera:

(...) Artículo 204: Se entiende por área forestal protectora la zona que debe ser conservada permanentemente con bosques naturales o artificiales, para proteger estos mismos recursos u otros naturales renovables. En el área forestal protectora debe prevalecer el efecto protector y solo se permitirá la obtención de frutos secundarios del bosque (...)

Tal y como se consagraron en el mismo Decreto, estas áreas tienen como finalidad la conservación permanente de una porción de tierra o de recursos hídricos con presencia de bosques con el fin de proteger estos mismos

¹⁶ Al respecto sentencias C 591- de 2010 y C 094 DE 2015

¹⁷ Derecho al Ambiente Sano. Corte Constitucional consultable en el siguiente enlace:

<https://www.corteconstitucional.gov.co/Transparencia/publicaciones/Derecho%20al%20ambiente%20sano%202020%20v%20281220.pdf>

recursos. Se inspira en un sentido protector que sólo permite como aprovechamiento la obtención de frutos secundarios del bosque.

Con el Acuerdo 0027 del 25 de julio de 1990¹⁸ la Junta Directiva del entonces Instituto Nacional de los recursos Naturales Renovables y del Ambiente – INDERENA, declaró las cuencas hidrográficas del Río Blanco y Quebrada Olivares como área de Reserva Forestal Protectora. La zona fue delimitada de la siguiente manera:

Reserva de Río Blanco... El punto cero (0) se ubica en la Represa o Bocatoma del Acueducto del Municipio de Manizales, sobre la Quebrada Olivares. A partir de este punto se continúa en sentido general Oeste por el carreteable que conduce a Manizales en distancia aproximada de 1500 metros hasta encontrar el sitio denominado La Aurora, ubicada en la confluencia de las quebradas La Arenosa y Los Alisales, Punto N1. A partir de este punto se continúa aguas arriba por la Quebrada Alisales hasta sus nacimientos en donde se ubica el punto N2. Se continúa en sentido general Sur en distancia aproximada de 100 metros hasta encontrar el camino que de Manizales conduce al alto de Elvira y La Línea, para continuar por este camino en sentido general Este en distancia aproximada de 10.000 metros hasta encontrar el sitio denominado La Línea sobre la Cordillera Central a los 3700 m.s.n.m., punto N3. Se continúa en sentido general Norte por todo un camino que va por todo el filo de la Cordillera Central en distancia aproximada de 7.100 metros pasando por los sitios conocidos como Valle redondo, el Desquite, La Ninfa, Barcelona, Chica, Barcelona Grande hasta encontrar finalmente el sitio denominado La Pola, ubicado sobre la Cota de los 3700 m.s.n.m., punto N4. Se continúa en sentido general Oeste por un camino de distancia aproximada de 5.800 metros que va por el filo de la Cordillera del Retiro, pasando por los sitios denominados La Planda y La Coca hasta encontrar los nacimientos de la quebrada El Oso, ubicado sobre la cota de los 3200 m.s.n.m., punto N5. Se continúa aguas abajo por la quebrada el Oso hasta encontrar su confluencia en el Ro Blanco, punto N6. Se continúa aguas arriba por el Ro Blanco en distancia aproximada 1100 metros hasta encontrar en su margen izquierda la desembocadura de las Quebradas Las Palomas, punto N7. Se continúa aguas arriba por la quebrada Las Palomas hasta encontrar sus nacimientos en donde se ubica el punto N8. Se continúa en sentido general Sur en distancia aproximada de 100 metros hasta encontrar el carreteable principal, en el sitio denominado La Aurora, punto N1., punto de partida. (...)

Mediante Resolución No 066 de 1992¹⁹, el Ministerio de Agricultura avaló la decisión anterior especificando la delimitación de la zona y el destino a bosques naturales con el propósito de proteger el recurso forestal y las fuentes hídricas.

¹⁸ Consultable en la página <https://runap.parquesnacionales.gov.co/area-protegida/598>

¹⁹ Consultable en <https://runap.parquesnacionales.gov.co/area-protegida/598>

En los límites de esta reserva forestal, exactamente en la frontera sur, se ubica el predio denominado La Aurora. Las zonas contiguas a las áreas de reserva forestal protectora tienen una función de amortiguación o contención tal y como lo indica el Decreto 1076 de 2015, en el siguiente apartado:

ARTÍCULO 2.2.2.1.3.10. Función amortiguadora. El ordenamiento territorial de la superficie de territorio circunvecina y colindante a las áreas protegidas deberá cumplir una función amortiguadora que permita mitigar los impactos negativos que las acciones humanas puedan causar sobre dichas áreas. El ordenamiento territorial que se adopte por los municipios para estas zonas deberá orientarse a atenuar y prevenir las perturbaciones sobre las áreas protegidas, contribuir a subsanar alteraciones que se presenten por efecto de las presiones en dichas áreas, armonizar la ocupación y transformación del territorio con los objetivos de conservación de las áreas protegidas y aportar a la conservación de los elementos bio físicos, los elementos y valores culturales, los servicios ambientales y los procesos ecológicos relacionados con las áreas protegidas.

Las Corporaciones Autónomas Regionales deberán tener en cuenta la función amortiguadora como parte de los criterios para la definición de las determinantes ambientales de que trata la Ley 388 de 1997

Con la zona amortiguadora se establece una frontera ecológica que le permite a las especies sobrevivir, incluso por fuera del área protegida. Tiene como finalidad proteger o contener los efectos negativos de las acciones del hombre; por ello la disposición del uso de este suelo debe ser coherente con este objetivo.

- **Clasificación de los usos del suelo.**

Con el Acuerdo No 573 de 2003 el Concejo del municipio de Manizales, por iniciativa de la administración, se modificó el Plan de ordenamiento Territorial clasificando como suelo de expansión urbana el sector de la Aurora (polígono 4), sector del Rosario (polígono 5) y sector de la Vereda Colombia (polígono 6).

Tal y como se estableció en el apartado anterior, el sector de La Aurora se encuentra ubicado en la frontera sur de la reserva Forestal de Río Blanco y se cataloga como una zona con función amortiguadora conforme a la definición del Decreto 1076 de 2015. La decisión del **MUNICIPIO DE MANIZALES** adoptada con el Acuerdo No 573 de 2003 implica convertir un suelo que se clasifica como rural en uno con vocación urbana; esto conlleva una modificación con el Área de Reserva Forestal que precisamente amortigua el sector de La Aurora.

En razón a estas circunstancias, resultan aplicables las disposiciones sobre modificación y clasificación de los usos del suelo. Así el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, con el cual se define que las normas urbanísticas se encargan de regular el uso, ocupación y aprovechamiento del suelo, incluye también aspectos como la naturaleza y consecuencia de las actuaciones urbanística y establece el procedimiento para la revisión de estas normas, su ajuste o modificación:

Artículo 15º.- Modificado por el art. 1, Ley 902 de 2004. <El nuevo texto es el siguiente> *Normas urbanísticas.* Las normas urbanísticas regulan el uso, la ocupación y el aprovechamiento del suelo y definen la naturaleza y las consecuencias de las actuaciones urbanísticas indispensables para la administración de estos procesos. Estas normas estarán jerarquizadas de acuerdo con los criterios de prevalencia aquí especificados y en su contenido quedarán establecidos los procedimientos para su revisión, ajuste o modificación, en congruencia con lo que a continuación se señala.

En todo caso los municipios que integran áreas metropolitanas deberán ajustarse en su determinación a los objetivos y criterios definidos por la junta Metropolitana, en los asuntos de su competencia.

1. Normas urbanísticas estructurales

Son las que aseguran la consecución de los objetivos y estrategias adoptadas en el componente general del plan y en las políticas y estrategias de mediano plazo del componente urbano. Prevalecen sobre las demás normas, en el sentido de que las regulaciones de los demás niveles no pueden adoptarse ni modificarse contraviniendo lo que en ellas se establece, y su propia modificación sólo puede emprenderse con motivo de la revisión general del plan o excepcionalmente a iniciativa del alcalde municipal o distrital, con base en motivos y estudios técnicos debidamente sustentados. Por consiguiente, las normas estructurales incluyen, entre otras:

1.1. Las que clasifican y delimitan los suelos, de acuerdo con lo establecido en el Capítulo IV de esta Ley

1.2. Las que establecen áreas y definen actuaciones y tratamientos urbanísticos relacionadas con la conservación y el manejo de centros urbanos e históricos; las que reservan áreas para la construcción de redes primarias de infraestructura vial y de servicios públicos, las que reservan espacios libres para parques y zonas verdes de escala urbana y zonal y, en general, todas las que se refieran al espacio público vinculado al nivel de planificación de largo plazo.

1.3 Las que definan las características de las unidades de actuación o las que establecen criterios y procedimientos para su caracterización, delimitación e incorporación posterior, incluidas las que adoptan procedimientos e instrumentos de gestión para orientar, promover y regular las actuaciones urbanísticas vinculadas a su desarrollo.

1.4 Las que establecen directrices para la formulación y adopción de planes parciales.

1.5 Las que definan las áreas de protección y conservación de los recursos naturales y paisajísticos, las que delimitan zonas de riesgo y en general, todas las que (...)

El artículo 24 de la misma Ley, define las instancias de concertación y consulta del proyecto de Plan de Ordenamiento Territorial y le atribuye al Alcalde Municipal la responsabilidad de coordinar la formulación del mismo. Para el efecto, se debe surtir el trámite de concertación interinstitucional y consulta ciudadana y además el proyecto debe ser revisado por la autoridad ambiental y el Consejo Territorial de Planeación quien debe rendir concepto y formular las recomendaciones del caso. También debe recaudarse la opinión de los gremios económicos y otros sectores gremiales ecológicos y cívicos.

iii) Caso Concreto.

La norma cuya nulidad se pretende hace parte de la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial aprobado con Acuerdo 508 de 2001. El texto del artículo 7 del Acuerdo No 573 de 2003, establece lo siguiente:

ACUERDO N 573 POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE MANIZALES, ACUERDO 508 DE OCTUBRE 12 DE 2001"

(...)

ARTÍCULO 7º -- Modificar el Artículo 11 del acuerdo 508 de 2001 de la siguiente manera: ARTÍCULO 11-- Suelo de expansión urbana. Durante la vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial que se adopta por medio del presente acuerdo. Se clasifican las siguientes Áreas como suelo de expansión urbana: sector de la Aurora (polígono 4), sector del Rosario (Polígono 5), y sector de la Vereda Colombia (polígono 6); en todo caso para su desarrollo debe ser presentado a la administración Municipal, el respectivo Plan Parcial para su estudio y aprobación.

Parágrafo --. Su delimitación se encuentra consignada en el Componente General, numeral 1.5.2 y en el Anexo 7, del Documento Técnico de Soporte del presente Plan de Ordenamiento Territorial y en el Plano BUR-67-1 versión 2003.

Para comprender el contexto de esta norma además, es oportuno citar los siguientes apartes del Acuerdo 508 de 2001 "POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTA EL PLAN DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL DEL MUNICIPIO DE MANIZALES". Con esta norma el Consejo de Manizales aprobó instrumento

técnico y normativo para ordenar el territorio municipal, definiendo la clasificación del suelo, en el siguiente sentido:

ARTÍCULO 11º-- Suelo de expansión urbana. Durante la vigencia del Plan de Ordenamiento Territorial que se adopta por medio del presente acuerdo, no se destina ninguna porción del territorio municipal como suelo de expansión urbana.

Parágrafo 1º -- Para definir la incorporación de áreas del suelo rural y/o del suelo suburbano como suelo de expansión urbano, deberá iniciarse un procedimiento de revisión del Plan de Ordenamiento Territorial adoptado por medio del presente acuerdo. La revisión se sujetará a las reglas previstas en este acuerdo, coincidente con lo establecido por la ley 388 de 1.997 en su Artículo 28 y por el Decreto 879 de 1.998 en su Artículo 9.

(...)

ARTÍCULO 12º-- Suelo rural. Constituyen el Suelo Rural los terrenos del municipio no clasificados como Suelo Urbano por razones de oportunidad o por su destinación a usos agrícolas, ganaderos, forestales, de explotación de recursos naturales y actividades análogas. Parágrafo -- Delimitación. Su delimitación se encuentra consignada en el Componente General numeral 1.5.3 del Documento Técnico de Soporte del presente Plan de Ordenamiento Territorial. (...)

ARTÍCULO 14º-- Suelo de protección. Está constituido el suelo de protección, por las zonas y áreas de terreno localizadas dentro de cualquiera de los suelos clasificados dentro de este acuerdo como urbano, rural o suburbano, y que por sus características geográficas, paisajísticas o ambientales o por formar parte de las zonas de utilidad pública para la ubicación de infraestructuras para la provisión de servicios públicos domiciliarios o de las áreas de amenazas y riesgo no mitigable para la localización de asentamientos humanos, tiene restringida la posibilidad de urbanizarse.

Parágrafo 1º-- Estas áreas son objeto de reglamentación en el Plan de Ordenamiento Territorial adoptado por este acuerdo, por ser Áreas de intervención restringida y con el fin de asegurar su protección, preservación y/o aprovechamiento sostenible

Con la norma acusada, la administración municipal tramitó ante el Concejo Municipal la modificación del Plan de Ordenamiento Territorial; en este sentido, se clasificó como suelo de expansión urbana el sector de La Aurora (polígono 4), sector del Rosario (polígono 5), y sector de la Vereda Colombia (polígono 6). Específicamente la nueva clasificación del sector de La Aurora se encuentra en cercanía de la Reserva Forestal Río Blanco como ya se señaló anteriormente; un suelo rural se convirtió en suelo con

vocación urbana y esta circunstancia conlleva la alteración de un área que conecta con la que se encuentra en custodia.

- **La aprobación del Acuerdo 573 de 2004 y los estudios técnicos que precedieron al proyecto de la norma.**

Con base en lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 388 de 1997, el Acuerdo 573 de 2003 corresponde a una norma urbanística estructural porque clasifica los suelos. La modificación del Plan de Ordenamiento Territorial además correspondía a una revisión extraordinaria del mismo; esto porque para la fecha en que se aprobó el cambio normativo aún se encontraba vigente el Acuerdo 508 de 2011 según su artículo 114.

Tratándose de una revisión extraordinaria del Plan de Ordenamiento Territorial resultan aplicables los siguientes artículos que corresponden al Decreto 932 de 2002:

Artículo 4º. *Revisiones extraordinarias.* Cuando razones de excepcional interés público, o de fuerza mayor o caso fortuito exijan la adaptación del Plan de Ordenamiento Territorial, el Alcalde municipal o distrital podrá iniciar en cualquier momento el proceso de revisión del Plan o de alguno de sus contenidos. Serán circunstancias de excepcional interés público o de fuerza mayor o caso fortuito que justifiquen la revisión del Plan de Ordenamiento:

a) La declaratoria de desastre o calamidad pública, de que tratan los artículos 18 y 48 del Decreto-ley 919 de 1989 por la ocurrencia súbita de desastres de origen natural o antrópico;

b) Los resultados de estudios técnicos detallados sobre amenazas, riesgos y vulnerabilidad que justifiquen el aumento o establecimiento de nuevas áreas de riesgo no mitigable y otras condiciones de restricción diferentes de las originalmente adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente.

Artículo 5º. *Procedimiento para aprobar y adoptar las revisiones.* Todo proyecto de revisión del Plan de Ordenamiento Territorial o de sus contenidos se someterá a los mismos trámites de concertación, consulta y aprobación previstos en los artículos 24, 25 y 26 de la Ley 388 de 1997 en concordancia con la Ley 507 de 1999. En todo caso, antes de iniciar los trámites de revisión se deberá contar con el concepto del Consejo Consultivo de Ordenamiento Territorial sobre la materia.

Artículo 6º. *Adopción por decreto.* Transcurridos sesenta (60) días desde la presentación del proyecto de revisión del Plan de Ordenamiento Territorial o de alguno de sus contenidos al Concejo municipal o distrital sin que éste la adopte, el Alcalde podrá adoptarla por decreto.

Artículo 7º. Documentos. El proyecto de revisión del Plan de Ordenamiento Territorial o de alguno de sus contenidos deberá acompañarse, por lo menos, de los siguientes documentos y estudios técnicos, sin perjuicio de aquellos que sean necesarios para la correcta sustentación del mismo a juicio de las distintas instancias y autoridades de consulta, concertación y aprobación:

- a) Memoria justificativa indicando con precisión, la necesidad, la conveniencia y el propósito de las modificaciones que se pretenden efectuar;
- b) Estudios técnicos de soporte sobre los hechos, condiciones o circunstancias que dan lugar a la revisión, en los términos de los artículos 28 de la Ley 388 de 1997 y 4 del presente decreto, según sea el caso. Adicionalmente, se anexará la descripción técnica y la evaluación de sus impactos sobre el Plan de Ordenamiento vigente;
- c) Proyecto de Acuerdo con los anexos y documentación requerida para la aprobación de la revisión;
- d) Dictamen técnico del Consejo Consultivo de Ordenamiento Territorial.

Parágrafo 1º. Cuando se trate de la revisión general del Plan de Ordenamiento Territorial que suponga la reformulación completa del Plan vigente, además de los documentos que en este artículo se señalan, el proyecto de revisión deberá acompañarse de los documentos que se señalan en el artículo 17 del Decreto 879 de 1998 o la norma que lo sustituya, modifique o adicione. Asimismo, deberá incorporarse al proyecto de revisión la evaluación de los resultados obtenidos respecto de los objetivos planteados en el Plan de Ordenamiento Territorial vigente.

Parágrafo 2º. Cuando se trate de la revisión parcial de los contenidos de corto y mediano plazo de los componentes urbano y rural del Plan, además de los documentos que en este artículo se señalan, el proyecto de revisión incorporará la evaluación de los resultados de las decisiones, acciones, actuaciones, programas y proyectos ejecutados en dichos horizontes y de la aplicación de las normas generales vigentes en el respectivo Plan.

De acuerdo con estas normas, las circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que ameritan la revisión extraordinaria del Plan de ordenamiento Territorial deben estar precedida de los estudios técnicos correspondientes, incluyendo la evaluación de impactos sobre el plan vigente, así como el dictamen técnico del Consejo Consultivo de Ordenamiento territorial, entre otros documentos.

En este caso, como prueba documental se solicitó los soportes que corresponden a los trámites realizados para la aprobación del Acuerdo No

573 de 2003. En respuesta a esta petición el Consejo Municipal de Manizales allegó las Actas correspondientes y la exposición de motivos en la cual refiere que el proyecto de norma se presenta con motivo de la declaratoria de desastre ocurrida el 18 y 19 de 2003.

Según el mismo documento, también fue presentado el concepto del Consejo Consultivo de Ordenamiento. Sin embargo, ni en la exposición de motivos, ni en ninguno de los soportes allegados por el ente territorial se evidencia la existencia de los estudios técnicos de que trata el Decreto 932 de 2002 en su artículo 7.

La misma omisión se presenta para los sectores denominados Rosario (polígono 5) y Vereda Colombia (polígono 6) para los cuales la Administración tampoco aportó prueba de los estudios técnicos que reflejan habilitación urbana y su impacto en la composición rural.

Tal y como lo determinó nuestro homólogo Quinto de esta ciudad:

En revisión del señalado documento, específicamente en lo que interesa a la expansión urbana, se puede resaltar como la Administración Municipal, aplicó dentro de los criterios técnicos de calificación del uso suelo, la inexistencia de restricciones ambientales en lo concerniente a zonas expuestas o altas amenazas, aspecto que, a pesar de estar definido en dicho documento, carece de un soporte serio proveniente de experto que respalde tal conclusión.

De acuerdo a las probanzas que se integran a la actuación, queda en relieve la ausencia de estudios técnicos que reflejaran un análisis completo y detallado sobre los efectos ambientales derivados de la construcción de vivienda de interés social y la plantación de equipamiento urbano que ello representa, específicamente en el sector de la Aurora y en su estrecha relación al ecosistema de protección que aquel predio envuelve.

En el mismo sentido, la inexistencia de soporte técnico, se manifiesta ciertamente sobre la englobada modificación del suelo rural a suelo de expansión urbana, en relación de la totalidad de sectores insertos en el Artículo 7º del Acuerdo 573 de 2003, insistiendo que las circunstancias de fuerza mayor si bien sugieren la necesidad de reubicación inmediata de la población afectada, no contienen la evaluación integral de variantes necesarias a determinar la destinación urbana de los terrenos con natural vocación rural²⁰.

De la ausencia de pruebas de estos estudios se infiere que el proyecto de modificación del Plan de Ordenamiento Territorial fue carente del soporte técnico que legalmente le era exigible.

²⁰ Sentencia del 06 de septiembre de 2019; radicado 17001333900520160018700.

Precisamente la exigencia de esos estudios técnicos se encuentra inspirada por los principios del derecho ambiental que contiene la Carta Política. En ellos se debía determinar si la decisión de expandir el sector urbano de la ciudad y la gran transformación que esta implica, generaba un costo aceptable en términos de desarrollo sostenible o si por el contrario, las consecuencias de urbanizar estos sectores, afectarían no sólo la zona que cumple una función amortiguadora sino la misma Reserva de Río Blanco.

Precisamente, el Estado tiene un papel de garante y debe prevenir situaciones que puedan tener impacto ambiental; de ahí que el legislador haya exigido la presentación de análisis previos ante cambios normativos a nivel local como el efectuado mediante el Acuerdo 573 de 2003.

Ahora, durante el trámite de este medio de control se decretó como prueba un informe pericial por parte de la Corporación Autónoma Regional del Caldas – **Corpocaldas**, para que conceptuara sobre la posible afectación de la Reserva Río Blanco con la decisión de declarar el sector de La Aurora como suelo de expansión.

A grandes rasgos, en el informe presentado²¹ se concluyó que el sector de La Aurora se encuentra por fuera de la Reserva y por lo tanto no le son aplicables las normas que rigen esta clase de suelos y de otro lado, el Plan Parcial del sector reúne los requisitos legales y contiene unas acciones de compensación para, subsanar en lo posible el daño ecológico que se cause en la zona con la construcción del proyecto de urbanismo que se planea en ese sitio:

- 1- Conceptuar sobre el Impacto Ambiental que sufriría la zona denominada “la Aurora”, ante el eventual desarrollo de Proyectos urbanísticos, así como las medidas necesarias que deberían adoptarse para contrarrestar los efectos adversos que podrían ocasionarse sobre la diversidad biológica del sector con la eventual construcción de proyectos de vivienda.

Respuesta:

(...)

Las compensaciones forestales y en general las masas boscosas de importante magnitud que el proyecto plantaría tanto como propuesta de mitigación de los impactos ambientales como del paisajismo urbanístico, permitirán atender el objetivo principal planteado en el Decreto 2372 del 2010 para las áreas circunvecinas y colindantes de las áreas protegidas, el cual es el armonizar la ocupación y transformación del territorio con las áreas protegidas.

Puede concluirse, que dentro del área de desarrollo del proyecto no se generan perturbaciones ni alteraciones de tipo ambiental importantes, más allá de las propias de un desarrollo urbanístico, los cuales se

²¹ Fls 26 a 38 Cuaderno04

encuentran diagnosticados y caracterizados, en atención a las características actuales del predio ya descrito anteriormente.

Sobre las medidas a adoptar para contrarrestar los efectos adversos que podrían ocasionarse sobre la diversidad biológica del sector, se conceptúa, que el desarrollo del proyecto urbanístico, con el cumplimiento de las obras de control de erosión, adecuación morfológica y compensaciones forestales y actividades propuestas que se describieron anteriormente, se mitigan los efectos que pudieran generarse sobre el lote a intervenir²².

Tanto del informe allegado como de la sustentación realizada en la Audiencia de Pruebas por parte de los profesionales que lo elaboraron, se puede apreciar que la mayoría de los conceptos allí plasmados se basan en el Plan Parcial presentado con la finalidad de adelantar el proyecto de vivienda de la constructora **CFC & Asociados**, quienes además solicitaron la intervención como parte en este proceso judicial. Esta circunstancia deja en evidencia que los conceptos provenientes de la autoridad ambiental obedecen a estudios elaborados con posterioridad al proyecto de Acuerdo No 573 de 2003 y no a análisis previos que cumplieran con lo exigido por las disposiciones aplicables para el trámite de este tipo de normas.

Vale la pena anotar que en el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de esta ciudad, se tramita el medio de control de nulidad presentado contra la Resoluciones Nos 220004-2016 del 31 de mayo de 2017 (sic) “por medio de la cual se aprueba el proyecto urbanístico general PUG y se concede licencia de urbanización para las etapas 1 a 5 de la ciudadela La Aurora en el municipio de Manizales” y No 17-2-0434-Ic del 22 de junio de 2017 “Por medio de la cual se concede una Licencia de Construcción”²³, emitidas por parte de la Curaduría Urbana No 2 de Manizales. En el trámite de este proceso judicial y como medida cautelar con Auto del 24 de agosto de 2018, se suspendieron los efectos de ambos actos administrativos; al resolver el recurso de apelación contra esa providencia, el Tribunal Administrativo de Caldas²⁴ consideró lo siguiente:

El cuestionamiento que se plantea a dicho proyecto, no obedece a la simple especulación o temor infundado de la parte actora, sino al sustentado razonamiento de que un proyecto de la dimensión del que se propone ejecutar, resulte potencialmente dañino para el entorno de la Reserva - duda que no se supera con la reglamentaria y, seguramente, fundamentada en regulaciones y sustentos técnicos - ejecución de actividades de mitigación del impacto de tal obra. Ante la incertidumbre de los daños reales y potenciales que obras de tal magnitud y alcance pueden generar en el entorno - del cual hace parte la Reserva Forestal Protectora de Río Blanco y Quebrada Olivares - debe acudirse a los principios que en materia ambiental permiten

²² Fl 29 Cuaderno4

²³ Radicado 17001333900820180018200

²⁴ Auto del 04 de diciembre de 2018, M.P Jairo Ángel Gómez Peña

solucionar este tipo de conflictos. No se puede perder de vista que se trata de la construcción, en el perímetro de la Reserva, en el cinturón destinado a ser la zona de amortiguamiento que la protege, de un conjunto cerrado de vivienda multifamiliar, en 5 torres de 12 pisos con 352 apartamentos, 166 parqueaderos exteriores, 36 parqueaderos para visitantes, 65 parqueaderos para motos, salón comunal, cuarto de basuras, piscinas, administración y portería en el lote Plan Parcial La Aurora, vereda La Aurora (...)

Conclusión

Para la Sala, en el sub examine, se cumplen, a la luz de la jurisprudencia en cita, los requisitos exigibles para dar aplicación al principio de precaución, pues en el presente instante de la actuación que por vía del medio de control de simple nulidad ha tenido lugar no existe, en efecto, prueba científica fehaciente de que la ejecución de las obras propias del proyecto urbanístico afecten gravemente a la Reserva Forestal Protectora de Río Blanco, como tampoco existe la demostración de que, más allá del cumplimiento de los requisitos reglamentarios necesarios para obtener licencia o concertación ambiental, tal daño no habrá de consumarse.

Este pronunciamiento de nuestro superior funcional confirma que, ni aún contando con la licencia de construcción, en el sector de La Aurora se tiene la suficiencia en cuanto a los análisis técnicos se refiere sobre la posible incidencia de la construcción del proyecto. Estos análisis no solamente se requieren para el área de con función de amortiguación, sino sobre la incidencia del cambio de clasificación de suelos en la misma Reserva Forestal de Río Blanco.

- La modificación del Plan de Ordenamiento Territorial y el trámite de concertación y consulta.

Como ya se indicó, con el artículo 24 de la Ley 388 de 1997 el legislador incluyó instancias de concertación interinstitucional y consulta ciudadana cuando de proyectos sobre Plan de Ordenamiento Territorial se trate. La norma en mención y los artículos subsiguientes señalan:

ARTICULO 24. INSTANCIAS DE CONCERTACION Y CONSULTA. El alcalde distrital o municipal, a través de las oficinas de planeación o de la dependencia que haga sus veces, será responsable de coordinar la formulación oportuna del proyecto del plan de Ordenamiento Territorial, y de someterlo a consideración del Consejo de Gobierno

En todo caso, antes de la presentación del proyecto de plan de ordenamiento territorial a consideración del concejo distrital o municipal, se surtirán los trámites de concertación interinstitucional y consulta ciudadana, de acuerdo con el siguiente procedimiento:

1. El proyecto de plan se someterá a consideración de la Corporación Autónoma Regional o autoridad ambiental correspondiente, para su aprobación en lo concerniente a los asuntos exclusivamente ambientales, dentro del ámbito de su competencia de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 99 de 1993 y en especial por su artículo 66, para lo cual dispondrá de treinta (30) días; sólo podrá ser objetado por razones técnicas y fundadas en los estudios previos. Esta decisión será, en todo caso, apelable ante el Ministerio del Medio Ambiente. (...)

3. Una vez revisado el proyecto por las respectivas autoridades ambientales y metropolitanas, en los asuntos de su competencia, se someterá a consideración del Consejo Territorial de Planeación, instancia que deberá rendir concepto y formular recomendaciones dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes.

4. Durante el período de revisión del plan por la Corporación Autónoma Regional, o la autoridad ambiental correspondiente, la Junta Metropolitana y el Consejo Territorial de Planeación, la administración municipal o distrital solicitará opiniones a los gremios económicos y agremiaciones profesionales y realizará convocatorias públicas para la discusión del plan, incluyendo audiencias con las juntas administradoras locales, expondrá los documentos básicos del mismo en sitios accesibles a todos los interesados y recogerá las recomendaciones y observaciones formuladas por las distintas entidades gremiales, ecológicas, cívicas y comunitarias del municipio, debiendo proceder a su evaluación, de acuerdo con la factibilidad, conveniencia y concordancia con los objetivos del plan. Igualmente pondrán en marcha los mecanismos de participación comunal previstos en el artículo 22 de esta ley.

Las administraciones municipales y distritales establecerán los mecanismos de publicidad y difusión del proyecto de plan de ordenamiento territorial que garanticen su conocimiento masivo, de acuerdo con las condiciones y recursos de cada entidad territorial.

PARAGRAFO. La consulta democrática deberá garantizarse en todas las fases del plan de ordenamiento, incluyendo el diagnóstico, las bases para su formulación, el seguimiento y la evaluación.

ARTICULO 25. APROBACION DE LOS PLANES DE ORDENAMIENTO. El proyecto de plan de ordenamiento territorial, como documento consolidado después de surtir la etapa de la participación democrática y de la concertación interinstitucional de que trata el artículo precedente, será presentado por el alcalde a consideración del concejo municipal o distrital, dentro de los treinta (30) días siguientes al recibo del concepto del Consejo Territorial de Planeación. En el evento de que el concejo estuviere en receso, el alcalde deberá convocarlo a sesiones extraordinarias. Toda modificación propuesta por el concejo deberá contar con la aceptación de la administración.

Para el cumplimiento de estas disposiciones la Administración municipal debía socializar los documentos del Plan de Ordenamiento territorial garantizando la accesibilidad a los interesados y recogiendo las recomendaciones que fueran formuladas por los gremios económicos, ecológicos y organizaciones cívicas y comunitarias de la ciudad; para el efecto, debió establecer mecanismos de publicidad y difusión del proyecto.

Sobre el cumplimiento de los requisitos exigidos en estas normas, en el caso se observa que en la exposición de motivos allegada como prueba al proceso²⁵ se menciona lo siguiente:

Dentro de todos los requerimientos exigidos por la ley 388 de 1997, El Honorable Concejo Municipal, El Consejo Territorial de Planeación y la Alcaldía de Manizales, iniciaron el proceso de socialización de las modificaciones propuestas al POT, desde el 19 hasta el 22 de Noviembre del año en curso, invitando a toda la comunidad, la sociedad civil organizada, las entidades comunitarias, sociales y económicas y a la comunidad Manizaleña, para que conociera las modificaciones propuestas, participara activamente y expusiera sus puntos de vista en este tema. Esta socialización fue motivada y su invitación se dio a través de los diferentes medios de comunicación hablada y escrita además se invitó por correo a todos y cada uno de los representantes de las comunidades, gremios y organizaciones de la sociedad civil, como consta en el archivo de la Secretaría de Planeación.

No obstante lo mencionado en la exposición de motivos, al expediente el **MUNICIPIO DE MANIZALES** no aportó pruebas de la divulgación del proyecto o de las observaciones que fueron presentadas por parte de la comunidad. Con la contestación de la demanda, el ente territorial tuvo la oportunidad de allegar los soportes que según el apartado transcrito se encuentra en la Secretaría de Planeación; es decir, debieron aportarse, por ejemplo, las copias de los correos electrónicos remitidos o de las publicaciones realizadas en la prensa escrita o constancias emitidas por los medios de comunicación radial. En lugar de una conducta activa probatoriamente hablando, se limitó a enunciar que había cumplido con este requisito legal.

De otro lado, en el archivo que corresponde al Acta 577 del 16 de diciembre de 2003,²⁶ se observa el oficio 938.CEDMA de la misma fecha, procedente de la Personería Municipal del Manizales. En este documento se realizaron comentarios al proyecto de Acuerdo de modificación del Plan de Ordenamiento Territorial anotando lo siguiente:

De acuerdo a las anteriores observaciones y a quejas de la ciudadanía es prematuro que se lleve a cabo la aprobación del POT, cuando aún se tienen imprecisiones que solo incurrirían a su ineficiencia y contra de su verdadera esencia. Los apresuramiento (sic) no conllevan a nada

²⁵ Páginas 112 a 114 archivo P.A 111 Nov -25-2003 sub carpeta POT 2003 carpeta Anexos

²⁶ Páginas 11 y 12 archivo acta 577 de 2013 sub carpeta POT 2003 carpeta Anexos

bueno y si existe más análisis se contara con una herramienta positiva para la ciudad.

En el escrito remitido por la Personería de Manizales no se realizan señalamientos directos al artículo 7 del Acuerdo 573 de 2003, sin embargo, si se evidencia que en el trámite del proyecto pudo haber mayor espacio para la discusión y las intervenciones de los ciudadanos y que para ese momento los debates y la difusión no eran suficientes. El llamado realizado por el representante del Ministerio Público no fue atendido y en su lugar al día siguiente, el 17 de diciembre de 2003, el proyecto fue aprobado en segundo debate para ser publicado el 24 de diciembre del mismo año.

Conclusión.

Con base en las anteriores consideraciones se concluye que el artículo 7 del Acuerdo 573 de 2003, es una norma urbanística estructural que calificó algunas áreas como suelo de expansión urbana; se trató de una revisión extraordinaria del Plan de Ordenamiento Territorial y por tanto debía cumplir con los requisitos enunciados en el entonces vigente Decreto 932 de 2002.

Luego de tramitado el medio de control, se infiere que la Administración Municipal no aportó los estudios técnicos que respaldaran la viabilidad de la propuesta de transformar los sectores de La Aurora, el Rosario y Vereda Colombia, como suelo rural a suelo de expansión urbana; tampoco se analizó previamente si el cambio de clasificación de un predio colindante con la Reserva de Río Blanco, podría o no afectar esta área protegida por la importancia de sus recursos naturales.

El **MUNICIPIO DE MANIZALES** tampoco demostró que dio cumplimiento de los requerimientos de la Ley 388 de 1997, específicamente las instancias de consulta y concertación descritas en el artículo 24. Con el material probatorio recaudado no se verificaron las pruebas que demuestren con suficiencia la socialización del proyecto de modificación del Plan de Ordenamiento Territorial, ni tampoco la manera en que la comunidad participó de los debates, antes y durante las sesiones del Concejo Municipal.

Finalmente, la Carta Política de 1991 contiene principios y normas con base en los cuales se la ha denominado como Constitución Ecológica. De estos postulados se infiere que normas como el Acuerdo 573 de 2003 en su artículo 7, deben buscar un equilibrio entre la protección de la naturaleza y el progreso de la sociedad; para el efecto debe tenerse en cuenta que la tierra y sus recursos es el lugar donde habitan múltiples especies y no solamente del ser humano como sujeto que busca la permanente satisfacción de sus intereses.

Por las razones anteriores la presunción de legalidad que ampara la norma demandada ha sido desvirtuada y en consecuencia se declararán no probadas excepciones denominadas "Presunción de legalidad" y "Tramite de participación comunitaria adecuado", sin que resulte necesario realizar un

pronunciamiento adicional frente a los demás medios de defensa propuestos por el ente territorial.

V. Costas.

No hay lugar a condena en costas, en los términos del artículo 188 del C.P.A.C.A., como quiera que se trata de un asunto en el que se ventila un interés público.

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

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones denominadas “Presunción de legalidad” y “Tramite de participación comunitaria adecuado”, propuestas por el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, conforme a las consideraciones expuestas en esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del Artículo 7º del Acuerdo No 573 de 2003 “Por medio del Cual se modifica el plan de ordenamiento territorial del municipio de Manizales, acuerdo 508 de 12 de octubre de 2011”.

TERCERO: SIN COSTAS, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

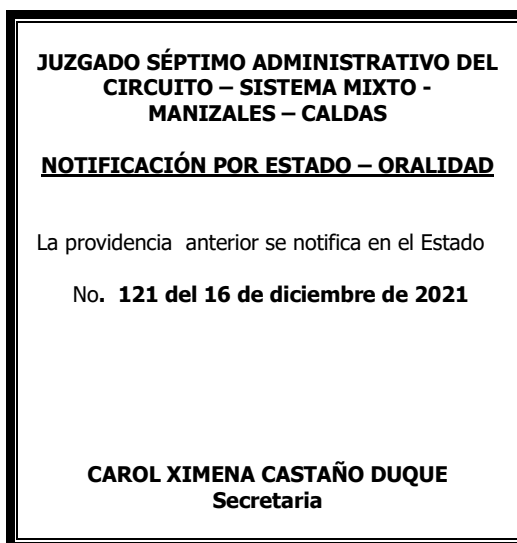
CUARTO: La presente sentencia se notificará en los términos señalados en el artículo 203 del C.P.A.C.A. y contra la misma procede el recurso de apelación en los términos del artículo 247 del C.P.A.C.A.

QUINTO: EJECUTORIADA esta providencia **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

Plcr/ P.U



Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **a9d43148091ae090981ef6fc2181490769707fee00f0d0418c3b63a56fb8793d**

Documento generado en 15/12/2021 04:28:46 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

SENTENCIA Nro.: **214/2021**

Medio de Control: Reparación Directa

Actor(a): DIANA MARÍA DÍAZ ÁNGEL y otros

Accionado: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Radicado: 17-001-33-39-007-**2016-00279**-00

Instancia: Primera

En los términos del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A., procede el despacho a decidir sobre las pretensiones formuladas en el proceso de la referencia, para lo cual se tendrá en cuenta lo precisado en la audiencia inicial respecto a las excepciones y la fijación del litigio.

ANTECEDENTES:

I. La demanda

Actuando mediante apoderado la parte actora, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, demandó a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** solicitando lo siguiente (fls 2 y 3 Cdno ppal):

Declárese a la **NACIÓN COLOMBIANA, FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, representada legalmente por el **SEÑOR FISCAL GENERAL DE LA NACIÓN**; administrativa y solidariamente responsables de los perjuicios morales causados a los señores **DIANA MARÍA, MARTHA DORÍS, LUZ DARY, LUZ ESTELA DÍAZ ÁNGEL, (...) FABIO NELSON TORRES DÍAZ**, C.C. 75.101.188. mayores de edad vecinos del municipio de Manizales (Caldas), por los perjuicios ocasionados por la inhumación del cadáver del menor **JUAN DIEGO SUÁREZ DÍAZ (Q.E.P.D)**, que se efectuó por parte de la fiscalía el día 17 de octubre de 2014, en el cementerio "San Esteban" de la ciudad de Manizales, en la sección NN, y con el No 21 registrado en la cruz, pese a que su madre lo había identificado plenamente el día 14 de enero de 2015 le fue ordenado la exhumación del cadáver de su hijo por parte de la fiscalía, por la falla en la prestación del servicio de la administración de justicia en la etapa de investigación, y hasta que se verifique el pago

total de esta obligación y por consiguiente de la totalidad ocasionados a mis poderdantes.

Que como consecuencia de la anterior declaración se condene extracontractualmente a los demandados a pagar a favor de nuestros representados, o a quienes representen sus derechos al momento del fallo, a título de compensación o indemnización por los perjuicios infligidos las sumas que más adelanten se indican, según la relación que se presenta:

Primero: POR PERJUICIOS MORALES: De conformidad con lo estipulado en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, para la valoración del daño se debe atender los principios de reparación integral y equidad y observar los criterios técnicos y actuales, teniendo en cuenta la última variación jurisprudencial, se solicita se condene a los entes demandados a pagar a favor de cada uno de los demandantes así:

DIANA MARÍA ÁNGEL DÍAZ (sic), en calidad de madre del menor **JUAN DIEGO SUÁREZ DÍAZ (Q.E.P.D.)** el equivalente a CIENTO CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSIALES VIGENTES (o el máximo que esté reconociendo la Jurisprudencia o la Ley al momento del fallo) para la fecha de la ejecución de la sentencia.

MARTHA DORYS, LUZ DARY, LUZ ESTELLA DÍAZ ÁNGEL, en calidad de Tías Maternas del menor **JUAN DIEGO SUÁREZ DÍAZ (Q.E.P.D.)** el equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (o el máximo que esté reconociendo la Jurisprudencia o la Ley al momento del fallo) para la fecha de la ejecución de la sentencia.

FABIO NELSON TORRES DÍAZ, en calidad de tío materno del menor **JUAN DIEGO SUÁREZ DÍAZ (Q.E.P.D.)** el equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, (o el máximo que esté reconociendo la Jurisprudencia o la Ley al momento del fallo) para la fecha de la ejecución de la sentencia.

(...)

Como fundamentos fácticos se plantean los siguientes:

La señora **DIANA MARÍA DÍAZ ÁNGEL** es la madre biológica del menor **JUAN DIEGO SUÁREZ DÍAZ** ya fallecido; para el 08 de octubre de 2014 el niño desaparece de su hogar y su madre, el compañero permanente de ésta y sus tíos maternos inician su búsqueda hasta el 16 de octubre de 2014. En esta última fecha, se reporta el hallazgo de un cuerpo sin vida cerca al control de busetas del sector de Villa Pilar en Manizales, el cual fue identificado como **JUANO DIEGO SUAREZ DÍAZ**.

La señora **DIAZ ÁNGEL** fue requerida por las autoridades para que identificara el cuerpo del menor en el lugar de los hechos; luego establecer plenamente la identificación el cadáver, el cuerpo fue sometido a los protocolos de inspección por parte de medicina legal. El cuerpo del menor JUAN DIEGO SUÁREZ DÍAZ fue sepultado provisionalmente en el cementerio San Esteban en la sección N.N; posteriormente y a pesar de las peticiones verbales de la progenitora, la entidad accionada se negó a entregar el cuerpo para que la familia realizara las honras fúnebres.

El 13 de enero de 2015, la Fiscalía 13 Seccional de Manizales expide el oficio 003 autorizando la entrega del cuerpo del menor. La Defensoría del Pueblo solicitó explicaciones al ente investigador sobre estas circunstancias el 02 de febrero de 2015, petición que fue atendida con Oficio No 066 del 09 de febrero del mismo año.

Fundamentos de derecho.

Como normas vulneradas cita algunos artículos de la Carta Política, el Código Civil y algunas disposiciones internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Con base en los artículos 1, 2 y 90 de la Constitución Política, refiere que el fundamento de la responsabilidad del Estado se encuentra en la causación de un daño antijurídico.

II. Trámite procesal

Surtida la fase escrita del procedimiento, se llevó a cabo la audiencia inicial el día 27 de noviembre de 2018 (fls 79 a 84 C.1), allí se declaró el saneamiento del proceso, se fijó el litigio y se decretaron las pruebas.

La audiencia de pruebas se realizó en sesiones del 23 de abril de 2019 (fls 88 a 90 C.1) y del 20 de mayo de 2019 (fls 92 a 94 C.1)); luego de efectuarse el recaudo probatorio, en los términos del inciso final del artículo 181 del C.P.A.C.A, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que dentro de los 10 días siguientes presentaran sus alegatos de conclusión por escrito.

Vencido el término de traslado de alegatos el proceso ingresó a Despacho para proferir sentencia escrita.

III. Actuación de la parte demandada:

En su contestación a la demanda¹, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** se pronuncia frente a los hechos señalando que la inhumación del cadáver del menor JUAN DIEGO SUÁREZ DÍAZ se ordenó porque en el caso debía realizarse una prueba de ADN; esta decisión se justificó en razón a que era necesario identificarse el cuerpo que se encontraba en avanzado estado de descomposición.

¹ Fls 52 a 71 01Cuaderno1

A continuación objeta la cuantía de la demanda porque con la misma no se aportan pruebas que permitan establecer la causación de los perjuicios. Manifiesta su oposición a las pretensiones y como fundamento de su defensa argumenta que no se configuran los presupuestos que configuren una responsabilidad en cabeza de la entidad.

Afirma que el ente acusador no incurrió en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Según el Acta de Inspección Técnica del Cadáver del 16 de octubre de 2014, las condiciones del cuerpo hablaban de un estado esquelético y de putrefacción; por ello, se dio cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 214 del Código de Procedimiento Penal remitiéndolo al Instituto de Medicina Legal para su plena identificación dado que las afirmaciones de sus familiares acerca de su identidad no resultaban suficientes.

El informe del Instituto de Medicina Legal es entregado el 13 de enero de 2015, de donde se puede inferir que no existió negligencia alguna por parte de la accionada.

Propone como excepciones las que denominó:

i) Inexistencia de la falta del servicio. No se configuran los presupuestos para declarar una responsabilidad de la entidad en aplicación de este régimen; según la jurisprudencia, la falta en el servicio atribuida al Estado debe ser considerada como una anomalía deficiente.

Para el caso, la decisión de negar inicialmente la entrega del cuerpo sin vida del menor JUAN DIEGO SUÁREZ DÍAZ obedeció al cumplimiento de unos mandatos legales; este procedimiento, según el Instituto de Medicina Legal demoraba 90 días de donde se desprende que no se puede atribuir retardo, omisión, ni irregularidad alguna a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

ii) Inexistencia del daño antijurídico. No existe un daño antijurídico porque el procedimiento que se llevó a cabo se realizó en cumplimiento a los protocolos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

IV. Alegatos de conclusión.

Parte demandante. La parte demandante guardó silencio durante esta etapa procesal.

Parte demandada. (fls 95 a 97 C.1): Plantea que la parte demandante no probó la existencia de una falta en el servicio por un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. La **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** obró en cumplimiento de un deber legal en la medida en que era necesaria la plena identificación del cuerpo; para ello se debió practicar

la prueba de ADN y esta es la razón por la que los restos mortales no fueron entregados de manera inmediata.

Sobre la existencia de perjuicios morales para los demandantes destaca que según la prueba testimonial recaudada, éstos se representan en que el ente acusador les hizo creer que el cuerpo del niño estaba en la ciudad de Bogotá D.C, cuando en realidad fue sepultado como NN en un cementerio de Manizales. Advierte que sin embargo, los testigos realizaron estas afirmaciones basados en lo que les manifestó la demandante **DIANA MARÍA DÍAZ ÁNGEL**; a ello se suma que las pruebas documentales no corroboran las versiones de los declarantes.

Advierte que se ordenó la inhumación por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y no podía ordenarse la entrega del cuerpo hasta tanto el Fiscal del caso expidiera la orden.

V. Concepto del Ministerio Público.

La Procuraduría Judicial asignada a este Despacho, no intervino dentro de esta etapa procesal.

C O N S I D E R A C I O N E S

I. Decisiones importantes en Audiencia Inicial.

En audiencia inicial celebrada el 27 de noviembre de 2018, se definió que la totalidad de excepciones propuestas por la demandada se relacionan con el fondo del asunto; por lo tanto, su estudio se abordará a continuación.

II. Problema jurídico:

De acuerdo con la fijación del litigio efectuado en la audiencia inicial, la controversia se centra en resolver el siguiente planteamiento:

¿Se debe declarar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios inmateriales que según los demandantes se ocasionaron con ocasión de la inhumación del cadáver de menor JUAN DIEGO SUÁREZ DÍAZ en condición NN, efectuada el día 15 de octubre de 2014, y posterior exhumación el día 13 de enero de 2015, para la entrega del cuerpo a su madre y familiares?²

III. Cuestión previa

➤ Recortes de periódico:

² FI 80 C.1

El Despacho se abstendrá de valorar los recortes de prensa aportados con la demanda como quiera que las informaciones difundidas en medios escritos, verbales o televisivos, en términos probatorios, no dan fe de la ocurrencia de los hechos en ellos contenidos, sino simplemente de la existencia de la noticia o de la información, o mejor, "(...) de los términos en que fue divulgada una noticia"³. Así lo ha precisado la Sección Tercera del H. Consejo de Estado⁴ al exponer que,

(...) Sin embargo, los reportes periodísticos allegados al expediente carecen por completo de valor probatorio, toda vez que se desconoce su autor y su contenido no ha sido ratificado y, adicionalmente, por tratarse de las informaciones publicadas en diarios no pueden ser consideradas dentro de un proceso como una prueba testimonial, como que adolecen de las ritualidades propias de este medio de prueba: no fueron rendidas ante funcionario judicial, ni bajo la solemnidad del juramento, ni se dio la razón de su dicho (art. 227 C.P.C). **Estos recortes de prensa tan sólo constituyen evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido**, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero, pero las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. **De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso".** /Resalta el Juzgado/.

Por consiguiente, no es posible jurídicamente dar fuerza probatoria alguna a dichas publicaciones en cuanto se relaciona con la configuración del daño antijurídico y su imputación a la entidad enjuiciada, toda vez que a partir de los mismos no se puede derivar certeza sobre su acaecimiento y las condiciones de tiempo, modo y lugar de los sucesos allí reseñados.

IV. Análisis del caso.

Para resolver el problema jurídico, el Despacho analizará los siguientes aspectos: i) Elementos de Responsabilidad del Estado ii) Solución al caso concreto que implica definir la existencia de un daño antijurídico y la imputabilidad del mismo a las entidades demandadas.

4.1 Elementos de responsabilidad del Estado.

³ H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente 27.888. Sentencia del 2 de febrero de 2005.

⁴ H. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Expediente: 16587. Sentencia del 1º de marzo de 2006. Al respecto ver igualmente Sentencia del 17 de junio de 2004, Exp.: 15.450.

El presente proceso se originó en ejercicio del medio de control de Reparación Directa consagrado en el artículo 140 del C.P.A.C.A, facultando al interesado demandar del Estado la reparación del daño, cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

El régimen de responsabilidad del Estado al que obedece tal acción, tiene su fundamento en el artículo 90 de la Constitución de 1991, que le impone a aquél el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas; es decir, el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no está en el deber jurídico de soportar. Igualmente, de una lectura literal del mencionado artículo, es posible entender que el régimen de responsabilidad allí consagrado es un régimen eminentemente patrimonial, porque el Estado presta su garantía pecuniaria a los daños que en el ejercicio de su actividad pueda causar a los particulares.

Sin embargo, es importante precisar que una interpretación sistemática del texto constitucional lleva a una conclusión más amplia. En efecto, al analizar el régimen de responsabilidad del Estado por daños, no se puede perder de vista que la Constitución de 1991 es garantista de la dignidad humana y de los derechos humanos⁵ y propende porque éstos abandonen su esfera retórica para convertirse en una realidad palpable.

Es de mayúscula importancia que a través de la responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelante una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración y al mismo tiempo, una labor de pedagogía, a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse, sobre todo si esos daños vulneran en alguna medida los derechos humanos o la dignidad de las personas⁶.

La reparación de los daños comprende que la lesión a los derechos humanos, no se agota con el simple resarcimiento o la compensación económica; es importante que el juez adopte medidas -en cuanto su ámbito de competencia lo permita- a través de las cuales las víctimas, efectivamente queden indemnes ante el daño sufrido, conozcan la verdad de lo ocurrido, recuperen su confianza en el Estado y tengan la certeza de que las acciones u omisiones que dieron lugar al daño por ellas padecido no volverán a repetirse.

Una noción amplia de reparación va más allá de la esfera estrictamente pecuniaria del individuo, pues en ella se deben incluir los bienes jurídicos - como es el caso de la dignidad y los derechos humanos- que generalmente

⁵ Artículos 1, 2 y 89 C.P.

⁶ En igual sentido ver: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencia de noviembre 27 de 2006, Exp. 15835, sentencia de 27 de noviembre de 2006, Exp. 16571, sentencia de mayo 3 de 2007, Exp. 25020, sentencia de 3 de mayo de 2007, Exp. 21511 y, sentencia de junio 6 de 2007, Exp. 15781 todas con ponencia del Consejero Ramiro Saavedra Becerra.

no pueden ser apreciados monetariamente, pero que, si resultan lesionados por el Estado, deben ser reparados mediante compensación. Solo así el principio de la reparación integral del daño cobra una real dimensión para las víctimas⁷.

La anterior óptica debe ser tenida en cuenta por el juez de lo Contencioso Administrativo al momento de verificar si se configura o no la responsabilidad de la Administración en cada caso concreto, sea cual fuere el título de imputación que se emplee.

Atendiendo a lo anterior, las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado, por sus hechos u omisiones, son las siguientes:

- Un daño antijurídico indemnizable y
- Un juicio de imputación desde un punto de vista fáctico y jurídico.

En cuanto al **daño**, según el profesor Juan Carlos Henao, se define como:

(...) toda afrenta a los intereses lícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o de no pecuniarios, de derechos individuales o colectivos, que se presenta como lesión definitiva de un derecho o como alteración de su goce pacífico y que gracias a la posibilidad de accionar judicialmente, es objeto de reparación si los otros requisitos de la responsabilidad civil – imputación y fundamento del deber de reparar- se encuentran reunidos⁸

Cuando en el caso se ha determinado la existencia del daño es menester deducir sobre su naturaleza, esto es, si el mismo puede o no calificarse como **antijurídico**, puesto que un juicio de carácter negativo sobre tal aspecto, libera de toda responsabilidad al Estado. En este último evento, el juzgador se releva de realizar la valoración del otro elemento de la responsabilidad estatal, esto es, la imputación del daño al Estado, bajo cualquiera de los distintos títulos que para el efecto se ha elaborado.

El daño por el cual se reclama el resarcimiento, además debe tener la característica de ser **indemnizable**; en este sentido su reparación debe tener como objetivo dejar indemne a quien lo padece como si el daño nunca hubiera ocurrido o en el estado más próximo.

El **Juicio de Imputación** desde un punto de vista fáctico, abarca la relación de causalidad entre el hecho u omisión alegado y demostrado con el perjuicio experimentado y probado. Debe existir un vínculo de naturaleza directa, que no sea lógicamente posible suponer la existencia del daño sin la falla, demostrándose que el perjuicio provino necesariamente de las actuaciones u omisiones de la administración con un nexo de causa a efecto;

⁷ Ley 446 de 1998, artículo 16.

⁸ JC Henao, artículo Las formas de reparación en la responsabilidad del Estado, publicado en La responsabilidad extracontractual del Estado. Universidad Externado de Colombia. 2016.

es decir, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública. Según el principio de la causalidad, la causa produce su efecto⁹.

Esa relación de causalidad no existe o se rompe, cuando se prueba una causa extraña a la administración, la cual se torna en eximente total o parcial de la responsabilidad. Sucede cuando en la producción del daño interviene la culpa de la propia víctima, el hecho de un tercero o una circunstancia de fuerza mayor, casos en los cuales no cabe deducir la responsabilidad de la administración estatal.

Desde el punto de vista jurídico, conforme con la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁰ la imputación también abarca el estudio del fundamento del deber de reparar esto es, "*el título jurídico de imputación*", así en providencia del 18 de febrero de 2010, (exp 18274), puntualizó:

De otro lado, la concreción de la imputación fáctico no supone por sí misma el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere de un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico, existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios, bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

Se ha establecido jurisprudencialmente también, que es al Juzgador a quien corresponde, por aplicación del principio IURA NOVIT CURIA y una vez sopesados los elementos de convicción aportados al proceso, determinar cuál es el régimen de responsabilidad que corresponde aplicar en cada caso concreto. Para ello debe tener en cuenta los tres regímenes que la jurisprudencia ha desarrollado: falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial, cuyo fundamento normativo ha explicado el Consejo de Estado en sentencia del 8 de mayo de 1995 (exp. 8118) en los siguientes términos:

Mientras en la responsabilidad fundada en el contrato, serán títulos jurídicos de imputación, por ejemplo, "los mandatos de la buena fe, igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos" (art. 28, ley 80 de 1993), en la extracontractual lo serán además, la falla del servicio que es el título de imputación más frecuente, cualquiera que sea el sistema que para su prueba se adopte; la culpa personal en nexos con el servicio, prevista, para citar disposiciones en el inciso 2º del artículo 90 de la C.N. y en el 77 del C.C.A.; la igualdad de las personas ante la ley (art. 13 de la

⁹ Alberto Tamayo Lombana, La responsabilidad civil extracontractual y la contractual, pag 91

¹⁰ Consejo de Estado Sección Tercera, sentencia del 18 de enero de 2012. Exp 19910.

C.N.); la proporcionalidad en la distribución de las cargas públicas (art. 95, n° 9, y 216 de la C.N., entre otros); el riesgo excepcional establecido, por ejemplo por la Ley 104 de 1993 o en el Decreto 444 del mismo año; el error judicial y el anormal funcionamiento de la administración de justicia (art. 40 del C.P.C.; 414 del C.P.P., etc.) la inconstitucionalidad de la ley declarada judicialmente, y principios de justicia y equidad como este del no enriquecimiento sin causa.¹¹

Con base en lo anterior a continuación se abordará lo que concierne al régimen de responsabilidad aplicable en el caso específico.

4.2 Solución al caso concreto:

4.2.1 El daño.

Comprendido como el primer elemento en un juicio de responsabilidad, en el asunto sub examine se deriva de la inhumación como NN (No- Nombre) del cuerpo sin vida que correspondía al menor JUAN DIEGO SUÁREZ DÍAZ efectuada el 17 de octubre de 2014 y la posterior exhumación del mismo el 13 de enero de 2015.

Sobre las circunstancias fácticas que originaron el daño, lo primero que se advierte es el registro de defunción de JUAN DIEGO SUÁREZ DÍAZ que acredita como fecha de fallecimiento el 08 de octubre de 2014¹². El documento tiene como fecha de inscripción el 29 de enero de 2015.

La parte accionada allegó copia del Acta de Inspección Técnica a Cadáver realizada al cuerpo del menor SUÁREZ DÍAZ el 16 de octubre de 2014¹³. En este documento se indica que se remitió material probatorio al Instituto de Medicina Legal y se solicitó la práctica de pruebas de alcoholemia y toxicología; sobre las condiciones específicas se describe lo siguiente:

El día 16 de Octubre del año 2014 se recibió reporte por parte de personal de NNs y desaparecidos del CTI a cerca (sic) del hallazgo de un cuerpo sin vida en un sector boscoso, lugar adecuado como basurero a doscientos metros del control de Villa Pilar y a 70 metros de la vía principal que de Liborio conduce hacia Villa Pilar, cadáver que se halló parte en estado esquelético y en estado de putrefacción, sin miembros superiores y sin rostro, a su lado a unos dos metros se halló otros fragmentos de hueso. Al parecer esta persona se encontraba desaparecida desde hacía ocho días, es decir desde el 8 de octubre del año en curso según el reporte de personal de NNs y desaparecidos y se había activado el mecanismo de búsqueda y había sido amenazado, esta persona al parecer hacia parte del combo de los de la curva, sector aledaño a Villa Pilar quienes tienen diferencias con otra barra en el

¹¹Jurisprudencia citada por M.C M'Causland Sánchez, artículo: Responsabilidad objetiva del Estado: tendencias, deseos y realidades; publicado en La responsabilidad extracontractual del Estado. Universidad Externado de Colombia. 2016.

¹² FI 18 C.1

¹³ Fls 59 a 63

sector de la vereda la linda, el lugar donde fue encontrado se encuentra cerca de su residencia, habitaba en el sector de Villa Pilar dos. Fue identificado por sus familiares por su ropa.

Con oficio No 00127 del 30 de octubre de 2014¹⁴, la Fiscalía Trece Seccional solicita al área Grupo de Genética Forense del Instituto de Medicina Legal, que informe los resultados del estudio genético solicitado por esa misma entidad el 24 de octubre de 2014 con el fin de demostrar la identidad del occiso.

Con constancia del 14 de enero de 2015¹⁵, la Fiscalía Trece Seccional explica que se comunicó con los familiares del menor JUAN DIEGO SÚAREZ DIAZ para informarles que los resultados de las pruebas de cotejo genético habían sido recibidas confirmando la identidad del cadáver; en esa misma fecha se autorizó a los familiares para reclamar el cuerpo sin vida en la sede del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Las pruebas testimoniales recaudadas en este proceso dan cuenta de lo siguiente:

ANGELA MARÍA HERRERA OQUENDO, amiga de los demandantes y miembro de la misma congregación religiosa a la que asisten:

(...) cuando encontraron al niño (...) esta niña Diana lo identificó inmediatamente que si era el niño de ella, a ella no la dejaron bajar hasta el sitio donde estaba el niño, (...) los hermanitos de ella sí estuvieron en el sitio donde estaba el niño, inmediatamente se lo llevaron y ya estábamos esperando para ver que cuando lo iban a entregar que para enterrarlo, nos dijeron que había que esperar pruebas de ADN entonces yo les dije y donde está el niño que pasa con él, que se lo llevaron para Bogotá y ya transcurrió tiempo hasta enero ya en enero yo no estuve presente cuando lo entregaron pero el día que a Martha y Diana les informaron pues que le iban a hacer entrega de él o que ya habían llegado las pruebas de ADN ya en ese momento si no asistí (...) ¿Tiene usted conocimiento si a la familia de Juan Diego en el momento en que la Fiscalía le indicó que el cadáver de éste había sido depositado en algún sitio, en algún cementerio la ciudad? Jamás, jamás siempre estuvimos pendiente que supuestamente él estaba en Bogotá o estaba congelado, siempre fue la respuesta que a él se lo habían llevado. ¿Sabe usted o tiene conocimiento de que momento la familia del menor Juan Diego se enteró que él estaba en el cementerio de esta ciudad y sabe cuál cementerio?. Nos enteramos que estaba en el cementerio San Esteban se llama el cementerio de acá que y que estaba enterrado allí, de hecho cuando ya lo entregaron pues todos empezamos con la crítica que si estaba enterrado por qué estábamos esperando que lo trajeran de Bogotá (...) ¿Usted nos podría especificar de qué manera afectó lo sucedido a las señoras (...)? Eso fue un daño

¹⁴ FI 64 C.1

¹⁵ FI 70 C.1

psicológico muy horrible porque es un momento que hay un duelo que no se no se podía pasar, es como que uno esperando entre poder hacer algo y nada (...)

RUTH AGUDELO IBARRA, madrina del menor JUAN DIEGO SUÁREZ DÍAZ.

(...) ¿Usted nos podría indicar si usted tuvo conocimiento de la desaparición del menor Juan Diego Suárez Díaz, nos podría indicar lo que sabe? (...) y lo encontraron el 16 de agosto (...). ¿Usted nos podría por favor indicar cuándo fue entregado el cadáver del señor Juan Diego Suárez Díaz, si sabe? El 23 enero de 2015. ¿Usted nos podría indicar si conoce por qué si se entregó 8 días después fue entregado solo hasta enero del año 2015 si me dice que lo encontraron en octubre?. Necesitan sacar el ADN la prueba (...) dijeron que se demoraba 3 meses los exámenes (...) y que se lo llevaban para Bogotá que lo tenían congelado. Pero él no estaba congelado el estaba tiradito en un cementerio como NN (...) ¿Cómo siente que la situación afectó los afectó a ellos? demasiado. ¿Usted como los veía, en qué sentido? muy tristes (...)

LUZ ANDREA SÁNCHEZ CEBALLOS, quien sostuvo una relación sentimental con el señor FABIO NELSON TORRES DÍAZ, demandante en este proceso.

(...) siempre que ella le preguntaba a ella o el papá del niño que pues que había pasado y la respuesta de hecho era que no que el cuerpo, que la Fiscalía decía que el cuerpo se encontraba en Bogotá, que le están haciendo unas pruebas y que tenían que esperar a que el cuerpo regresara, esa siempre era como la respuesta, que había que esperar que el cuerpo que había que esperar que el cuerpo, meses después nos dimos cuenta que el cuerpo no estaba en Bogotá como ellos decían (...) sino que el cuerpo ya había sido enterrado como NN en el cementerio San Esteban (...) ¿Y usted nos podría especificar por favor cómo afectó a las personas que le acabo de mencionar y el señor Fabio Nelson Torres Díaz esa presunta espera para la entrega del cadáver de menor Juan Diego Suárez?. Yo diría que mucho porque todo fue un engaño y por qué fue algo horrible ir a sacar el cadáver nuevamente, el olor, recordar, volver como a vivir ese momento aparte pues se sabe que lo habían enterrado prácticamente como un animal porque estaba en los NN y él no era un NN. sí fue algo muy doloroso (...) fue un proceso muy traumático no solamente para la familia sino para los que estábamos pues para los que en ese momento (...)

Las tres versiones coinciden en los siguientes aspectos:

Describen que el cuerpo del menor fue hallado el 16 de octubre de 2014; no obstante, la entidad demandada no lo entregó hasta el mes de enero de 2015 porque, según lo informado por los familiares, las autoridades

argumentaban que se encontraban haciendo unas pruebas de ADN en el cuerpo del menor.

Los testigos explican que la entidad siempre sostuvo que el cuerpo de la víctima directa se encontraba en la ciudad de Bogotá o congelado; pero cuando lo entregaron el cadáver estaba en el cementerio San Esteban de esta ciudad enterrado como un NN. La fuente de esta información está representada en lo que los accionantes y otros familiares del menor fallecido les manifestaron a las declarantes.

Según los relatos, los demandantes sufrieron moralmente debido a que, a pesar de que el cuerpo de JUAN DIEGO SUAREZ DÍAZ fue hallado el 16 de octubre de 2014, tuvieron que esperar hasta el mes de enero de 2015 para volverlo a enterrar.

Cabe destacar además que las declarantes fueron espontáneas al presentar sus versiones, respondieron con claridad a los interrogantes planteados en la audiencia y su credibilidad no ha sido cuestionada por ningún otro medio probatorio.

De lo expuesto hasta este momento para el Juzgado queda claro que si existió un daño, en este caso es de tipo moral y está representado en el sufrimiento que los demandantes tuvieron que soportar por la aparente demora en la entrega del cuerpo sin vida del menor JUAN DIEGO SUÁREZ DÍAZ. Con todo, este daño no puede calificarse como antijurídico y sin esta calificación no es indemnizable como pasa a estudiarse.

Como ya se mencionó, el régimen de responsabilidad del Estado gira sobre la base de lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política; es decir, el Estado es responsable de todo daño antijurídico que sea atribuible a una autoridad pública. El concepto de antijuridicidad del daño es entendido como aquel que la víctima no está en la obligación jurídica de soportar; ello quiere decir que existen daños jurídicamente permitidos como cuando las autoridades actúan en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales y materializan las disposiciones contempladas para cada situación.

Para el caso, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** efectivamente actuó en observancia de sus deberes constitucionales y legales. Tal y como lo argumenta la accionada, el artículo 214 del Código de Procedimiento Penal señala específicamente que cuando se hallan partes de un cuerpo humano o restos óseos, luego de recogerlos y embalarlos técnicamente deben trasladarse (...) *a la dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, o centro médico idóneo, para los exámenes que correspondan..*

Esto fue lo que se realizó cuando se inspeccionó el cuerpo sin vida del menor JUAN DIEGO SUÁREZ DIAZ según consta en el acta del 16 de octubre de 2014. En ese documento las autoridades de investigación dejaron claro las condiciones en que fue hallado el cadáver (en estado esquelético, sin

miembros superiores y sin rostro) además se hallaron fragmentos de hueso y se remitió al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Si bien en el documento se menciona que el cuerpo fue identificado por sus familiares, también es claro que esta identificación preliminar se realizó porque los tíos del menor reconocieron sus prendas de vestir; esta circunstancia le permitió a las autoridades tomar muestras tanto de la víctima fallecida como de sus familiares, con el fin de establecer plenamente su identidad.

El Manual de Identificación de Cadáveres en la práctica forense adoptado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses¹⁶, señala que cuando el cadáver se encuentra esqueletizado, descompuesto o mutilado, como en este caso, (...) *es imprescindible realizar cotejos entre los registros pre y posmortem disponibles (huellas dactilares, características dentales, estudio antropológico, radiografías y ADN)*¹⁷.

En el mismo documento se explica que la identificación del cuerpo puede variar entre establecida o positiva, cuando de los datos cotejados se determina que se trata del mismo individuo; posible, cuando se cotejan los datos entre sí, pero de la condición de los elementos no es posible establecer una identificación positiva; y exclusión de identidad, cuando luego de cotejarse los datos obtenidos para el análisis se excluye una identidad. La identificación al cuerpo realizada por los demandantes arrojó una identificación posible, pero para ese momento no podía concluirse que se trataba de una identidad establecida o positiva.

Con relación a la entrega del cuerpo, las directrices del Instituto de Medicina Legal son claras al establecer:

Nunca se deberá hacer entrega de un cadáver para ser inhumado, un en tumba familiar ni en tumba estatal- y mucho menos para cremación- sin que el perito a cargo de caso, revise el *Informe Pericial de Individualización* o el de Identificación para cerciorarse que no falta ningún elemento esencial para la identificación y que no hay incongruencia entre los obtenidos. El momento de dar salida al cuerpo del servicio forense es el momento oportuno para corregir errores que después resultan insalvables. Como dijo Pablo Zacchias desde el Siglo ***XVII una autopsia mal hecha no puede rehacerse nunca***, menos aún en el trascendental tópico de la identificación técnica¹⁸. (Cursivas y negrillas originales)

Las referencias sobre el Manual para la identificación de Cadáveres en la Práctica Forense son suficientes para concluir que **la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** no podía autorizar la entrega del cuerpo del menor JUAN

¹⁶ Consultable en [Guías, Protocolos y Reglamentos - Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses](#)

¹⁷ Capítulo 2, página 21

¹⁸ Capítulo 3 página 60

DIEGO SUAREZ DÍAZ sin que estuviese plenamente identificado o se estableciera una identidad positiva como se explicó.

Sobre el significado de la expresión daño antijurídico la Sección Tercera del Consejo de Estado¹⁹ ha precisado lo siguiente:

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, es imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento; iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura.

Así las cosas, se puede establecer que las hipótesis que no cumplan con esos parámetros, conformaran un daño opuesto, esto es, justo o jurídicamente permitido: “desde esta perspectiva, los actos humanos que resulten ajustados al derecho, en función de que son respetuosos con los intereses que éste estima preferentes, integran la órbita de los actos lícitos, justos o no antijurídico (...)”²⁰, es decir, que serán daños jurídicos cuando la conducta por la cual se imputa el daño o el hecho dañoso este autorizado por las normas jurídicas vigentes, o el que acaece por el cumplimiento de un deber consagrado en el ordenamiento jurídico, en términos breves “cuando existe el deber legal de soportarlo”²¹.

Como se aprecia, el daño antijurídico es el principal elemento sobre el cual se estructura la responsabilidad patrimonial de la administración pública, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, entidad jurídica que requiere para su configuración de dos ingredientes: i) uno material o sustancial, que representa el núcleo interior y que consiste en el hecho o fenómeno físico o material (v.gr. la desaparición de una persona, la muerte, la lesión, etc.) y ii) otro formal que proviene de la norma jurídica, en nuestro caso de la disposición constitucional mencionada²².

En este orden, el daño antijurídico no puede ser entendido como un concepto puramente óntico, al imbricarse en su estructuración un elemento fáctico y uno jurídico se transforma para convertirse en una institución deontológica, pues sólo la lesión antijurídica es resarcible integralmente en términos normativos (artículo 16 de la ley 446 de 1998) y, por lo tanto, sólo respecto de la misma es posible predicar consecuencias en el ordenamiento jurídico.

¹⁹ Sentencia del 26 de marzo de 2014; exp 28741; C.P Enrique Gil Botero

²⁰ BUSTOS Lago José Manuel. Ob. Cit. Pág. 51 a 52.

²¹ GIL Botero Enrique. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Quinta Edición. Ed. Temis. Pág. 28.

²² Cf. DE CUPIS, Adriano “El Daño”, Ed. Bosch, Barcelona, 2ª edición, 1970, pág. 82.

Es así como, sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga.

En este caso es claro que conforme a lo dispuesto en la Ley procesal en materia penal y en los protocolos para la identificación de cadáveres aprobados por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** tenía el deber de establecer plenamente la identidad del cuerpo sin vida hallado el 16 de octubre de 2014. De lo contrario, el cuerpo del menor sólo habría sido identificado por sus prendas de vestir porque ya no contaba con un rostro en el que se apreciaran con certeza sus características morfológicas y bien podría existir la posibilidad de que el cadáver tuviera ropa similar a la de JUAN DIEGO SUÁREZ DIAZ o incluso la misma, pero que no correspondiera exactamente al menor inicialmente desaparecido.

Finalmente se advierte que en los testimonios se destaca el hecho de que al parecer la entidad accionada no aclaró que el cuerpo sin vida se encontraba en esta ciudad en el cementerio San Esteban; sin embargo, las mismas declaraciones son unánimes en afirmar que los demandantes sí tenían conocimiento de que se estaban practicando pruebas de ADN para identificarlo plenamente y tampoco logró acreditarse que la Fiscalía a cargo del caso efectivamente hubiera informado equivocadamente que el cadáver se encontraba en la ciudad de Bogotá D.C.

El ente acusador actuó en cumplimiento a un deber legal y esta circunstancia conlleva que los demandantes tuvieran también el deber de soportar una carga representada en la demora para la entrega del cuerpo del menor de edad; en consecuencia, se descarta que exista una antijuridicidad del daño porque la decisión de la accionada no resulta arbitraria, desproporcionada o caprichosa.

4.3 Conclusión.

Con base a lo establecido en este medio de control se declarará probada la excepción denominada inexistencia de daño antijurídico propuesto por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**; en consecuencia, se denegarán las pretensiones de la demanda toda vez que no se acreditó este elemento básico de la responsabilidad del Estado.

VI. Costas

Con fundamento en el artículo 188 del C.P.A.C.A., se condena en costas a la parte demandante cuya liquidación y ejecución se harán conforme al artículo 366 del Código General de Proceso, por cuanto se evidenció que la actividad del los abogados de la parte demandada efectivamente fue realizada dentro

del proceso y se generaron gastos procesales, atendiendo el criterio objetivo – valorativo adoptado por Órgano de Cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa²³.

Se fijan Agencias en Derecho por el equivalente al 1% del valor de las pretensiones de la demanda²⁴.

La liquidación de las costas, se efectuará por la Secretaría del Despacho en los términos señalados en el artículo 366 del C.G.P.

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

FALLA

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de inexistencia de daño antijurídico propuestas por la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, conforme a la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda por lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS a la demandante cuya liquidación y ejecución se hará en la forma dispuesta en esta providencia y el Código General del Proceso.

CUARTO: EJECUTORIADAS estas providencias, **LIQUÍDENSE** los gastos del proceso, **DEVUÉLVANSE** los remanentes si los hubiere y **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

QUINTO: La presente sentencia quedan notificadas en estado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A.C.A., precisando que contra ella procede el recurso de apelación en la forma prevista en el artículo 247 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

²³ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B. CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018. Expediente N°: 250002342000201200561 02 (0372-2017).

²⁴ Según el Acuerdo No. 1887 de 2003, puesto que el Acuerdo PSAA-10-554 de 2016 rige para los procesos iniciados a partir de su vigencia.

Pfcr/P.U

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO – SISTEMA MIXTO - MANIZALES – CALDAS <u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO – ORALIDAD</u> La providencia anterior se notifica en el Estado No. 121 del 16 de diciembre de 2021 CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE Secretaria
--

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: 9750df137032ec7d06c73419e1293dd4116460aab3ffdc5d8360bb60ff242d8

Documento generado en 15/12/2021 04:28:49 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
MANIZALES – CALDAS

A.I. 910

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

A. Interlocutorio No.: **910**
Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Actor(a): **ROSA AMILVIA LÓPEZ VILLEGAS**
Accionado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
Radicado: **17001-33-39-007-2018-00213-00**

Procede el Despacho a decidir con respecto a la solicitud de desistimiento del proceso presentada por la señora **ROSA AMILVIA LÓPEZ VILLEGAS**, parte demandante dentro del proceso en referencia.

I. ANTECEDENTES:

La demanda presentada en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, fue admitida con Auto del 19 de julio de 2018.

El 14 de septiembre de 2021, la parte actora solicita el desistimiento de las pretensiones; posteriormente, mediante auto del 7 de diciembre de 2021, se corre traslado de la solicitud a la entidad demandada, la cual guarda silencio.

CONSIDERACIONES

El artículo 314 del Código General del Proceso (C.G.P) dispone:

Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones.

El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos

sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo. (...)”

Así mismo, el numeral primero del artículo 316 del C.G.P, señala que se condenará en costas, salvo que las partes pacten lo contrario.

En el presente asunto, la parte demandada cumple expresamente con los requisitos teleológicos exigidos por la norma para poderse tramitar el desistimiento de las pretensiones tales como son: **1.** oportunidad, porque aún no se ha dictado sentencia; **2.** La manifestación la hace la parte interesada, por medio de su apoderado judicial, quien tiene facultad expresa para desistir.

De igual manera, la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no emite pronunciamiento de oposición y por tanto no se condenará en costas.

Por lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES,**

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR EL DESISTIMIENTO del presente proceso, formulado por la parte demandante, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho instaurado por la señora **ROSA AMILVIA LÓPEZ VILLEGAS.**

SEGUNDO: No condenar en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, sin necesidad de desglose entréguese los anexos y archívese las diligencias, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

JACKELINE GARCÍA GÓMEZ
JUEZA

**JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE DESCONGESTIÓN DEL
CIRCUITO
MANIZALES - CALDAS**

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La providencia anterior se notifica en el Estado

No. 121 DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2021

CAROL XIMENA CASTAÑO DUQUE
Secretaria

Firmado Por:

Jackeline Garcia Gomez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Manizales - Caldas

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

Código de verificación: **27be2e976a737e7cf1b42cfa72a75e3cb3cdbefcc847c4ae1a72195415156a7a**

Documento generado en 15/12/2021 04:28:40 PM

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