REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

SUSTANCIACIÓN:	**344/2023**
PROCESO:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	17-001-33-39-006-**2022-00172-00**
DEMANDANTE:	FRANCISCO PALOMEQUE CORDOBA FRAILEISON ASPRILLA ROMAÑA.
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

.

Con fundamento en el artículo 180 de la Ley 1437 del 2011 se fija para la realización de la **AUDIENCIA INICIAL**, el:

- **DÍA: MIÉRCOLES, SIETE (7) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRÉS (2023).**
- **HORA: 8:30 A.M.**

La mencionada audiencia se realizará de manera virtual a través de la plataforma LIFESIZE, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 1º, 2º, 3º y 7º de la ley 2213 de 2022 y los artículos 23 y 28 del Acuerdo PCSJA20 – 11567 del 05 de junio de 2020.

Finalmente, se reconoce personería para actuar como apoderado judicial de la parte demandada, a la abogada GEISEL RODRÍGUEZ POMARES con T.P. 176.340 del C.S.J. en los términos del poder especial allegado con la contestación de la demanda.

NOTIFÍQUESE

BIBIANA MARÍA LONDOÑO VALENCIA
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA:	**126/2023**
PROCESO:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
DEMANDANTE:	JORGE HERNAN BLANDON RAMIREZ
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE MANIZALES
RADICACIÓN:	17001-33-39-006-**2022-00384**-00

I. ANTECEDENTES.

El accionante, señor JORGE HERNAN BLANDON RAMIREZ, instauró el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, en contra del MUNICIPIO DE MANIZALES para que mediante sentencia se declarara:

1.1. Pretensiones.

- AMPARAR la protección a los derechos e intereses colectivos de la comunidad que son actualmente vulnerados por la acción y omisión de las entidades accionadas.

- Adoptar todas las medidas técnicas, administrativas y presupuestales con el fin de hacer cesar la vulneración a los derechos e intereses colectivos que actualmente se encuentra latente debido a la falta de mantenimiento del talud. (ubicado en la calle 61 con la carrera 11C).

- Realizar un estudio técnico que permita evaluar el estado y riesgo actual de riesgo del talud ubicado en la calle 61 con carrera 11C, posterior a ello emitir las recomendaciones en materia de riesgos y mitigación de estos a los que haya lugar.

- Realizar los muros, pantallas, entre otras obras de mitigación del riesgo que resulten necesarias para mitigar el riesgo en la zona del talud, teniendo en cuenta sus características particulares y las recomendaciones brindadas por la autoridad; así como realizar las obras de manejo de agua que se requieran

1.2. Hechos.

- Sobre la calle 61 con carrera 11C, se encuentra un talud que carece de obras de tratamiento geotécnico y/o cualquier acción para la mitigación del riesgo.

- El mencionado talud colinda con las viviendas que se ubican en la zona que se dirige hacia el sector de Villa Luz de la Comuna Ecoturística Cerro de Oro de la ciudad de Manizales.

- Se han presentado a lo largo del tiempo fenómenos de remoción de tierra en el mencionado talud, lo cual ha derivado en afectación directa a los inmuebles de la zona.

- Hasta la fecha, el mencionado talud continúa representando riesgo, adicional a que no cuenta con mantenimiento alguno; lo cual vulnera los derechos e intereses colectivos de la comunidad; esto en tanto no ha sido objeto de obras de mitigación alguna y las fuertes lluvias lo han hecho susceptible a derrumbe.

1.3. Contestación de la Demanda.

Municipio de Manizales.

A través de su apoderado judicial, expone que los hechos de la demanda no son ciertos y se opone a las pretensiones.

Refiere que, sobre las pretensiones, se remite al concepto rendido por las Secretarías de Obras Públicas y la Unidad de Gestión del Riesgo del Municipio, los cuales constan en el Oficio UGR 074-2023 SOPM-078-UGO-OE-2023, del 17 de enero de 2023, concluyendo que, leído el concepto técnico, éste informa sobre la atención permanente que ha recibido por parte del Municipio, por lo que no existe amenaza, riesgo o duda alguna sobre el comportamiento del talud en cuestión, sobre las intervenciones oportunas y eficaces y las acciones de prevención que se han adelantado y que, se programa, seguirán siendo prioridad

Como excepciones de mérito, presenta las de; *IMPROCEDENCIA DE LA* ACCION, fundamentada en que no hay violación de derecho colectivo alguno fundamentándose en la sentencia C 215 de 1999 y en la sentencia del Consejo de Estado de septiembre de 2.004, proceso con radicación No. 25000-23-24-000-2003-00695-01; *MORALIDAD ADMINISTRATIVA*, explica que, El Municipio de Manizales ha dado cumplimiento a las funciones administrativas acorde a sus competencias, ha procedido en protección de la comunidad y cumplimiento de los fines estatales, sin omisión alguna; *INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA INCOAR LA ACCION*, la explica con la sentencia del Consejo de Estado, en Sentencia de noviembre 26 de 2004, Rad. 3879 de 2000 y que Vistos los hechos y las pretensiones de la acción impetrada, es claro que ella no corresponde al trámite de la acción popular en el entendido que el talud que se busca mejorar

con una inversión en obra civil, cuando claro está que no lo requiere, agregando que el accionante no acreditó la relación de causalidad que pudiera existir entre la presunta afectación del Interés Colectivo y la acción u omisión del Municipio de Manizales, por lo que debe exonerarse a la entidad que represento, por no haberse surtido los supuestos sustanciales para que proceda la presente acción popular. la genérica con fundamento en el artículo 282 del CGP; *CARENCIA DE PRUEBA CONSTITUTIVA DE PRESUNTA VULNNERACION DE DERECHOS COLECTIVOS*, expone que el demandante non aporta prueba de sus dichos y la *FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA*, aduciendo que si hay violencia sobre los derechos colectivos, ello es responsabilidad de los habitantes del sector de la calle 61 con carrera 11C, quienes afectan los suelos de la parte alta del talud.

1.4. Pacto de Cumplimiento.

Atendiendo a los dictados del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho citó a las partes a Audiencia de Pacto de Cumplimiento a través de auto del 03 de febrero de 2023, la misma que se llevó a cabo el 06 de marzo del mismo año. En el desarrollo de la aludida audiencia, las partes no llegaron a pacto de cumplimiento

1.5. Alegatos de conclusión.

Superado el periodo probatorio, el Juzgado corrió traslado a los sujetos procesales intervinientes mediante proveído del 13 de abril de 2023, notificado en estado electrónico nro. 052 del 14 de abril de 2023 para que presentaran sus alegatos de cierre, término dentro del cual se pronunciaron en los siguientes términos:

Accionante. Guardó silencio.

Municipio de Manizales.

En su escrito, reitera la oposición a las pretensiones del actor popular y reiteró las excepciones de defensa, solicitando no declarar ni condenar al Municipio ante la no violación de derecho colectivo alguno.

Ministerio Público.

El señor Procurador, presentó juicioso concepto en el que, tras analizar las pretensiones y hechos de la demanda, las excepciones de defensa y el recaudo probatorio, señaló que los problemas jurídicos a resolver se concreta en establecer, si el ente territorial accionado se encuentra vulnerando los derechos colectivos, sí determinado que existe un riesgo o daño a los derechos colectivos, el mismo obedece a una acción u omisión imputable a la autoridad pública accionada, y si finalmente determinar si los habitantes del sector han violado sus deberes legales de autoprotección realizando intervenciones de distinto tipo en la ladera.

Con fundamento en un análisis de los precedentes normativos y jurisprudenciales sobre la naturaleza jurídica de las acciones populares y de los derechos colectivos citados por el accionante como vulnerados y el análisis de las competencias de las entidades territoriales en torno al sistema nacional para la atención y prevención de desastres, expone como concepto:

"(…)

> *Con base en las pruebas recogidas en el proceso, se puede establecer que NO EXISTE un riesgo para los derechos colectivos imputable a la entidad pública accionada, todo lo contrario, los conceptos técnicos afirman que las obras de intervención y tratamientos geotécnicos adelantados por el municipio son las adecuadas, estén en buen estado y cumplen con su función de disminución de riesgos y control de procesos de inestabilidad en el talud.*
> *Sin embargo, se sugiere al despacho de la señora juez que, dada la naturaleza preventiva de las acciones populares, se ordene a la unidad de Gestión de Riesgo y la Secretaría de Obras Públicas dentro de la Unidad de Estabilidad, realizar inspecciones periódicas al talud, que podrían ser semestrales, con el fin de evaluar el estado de las obras así como prevenir situaciones de riesgo, elaborando informes con las recomendaciones pertinentes que sean remitidos al despacho de la señora juez.*
> *En cuanto a las intervenciones indebidas en el talud por la comunidad de este barrio, y que fueron admitidas por el actor popular, se sugiere que la señora juez ordene a la Unidad de Gestión del Riesgo y la Secretaria de Gobierno e Inspección de Policía, elaborar una estrategia de SENSIBILIZACION y EDUCACION CIUDADANA para identificar de manera concreta infractores y habitantes que realizan estas intervenciones, se les prevenga de los riesgos que ellas generan, así mismo se advierta de las consecuencias policivas y sancionatorias que acarrean y que, de persistir, se acudirá a las facultades policivas y a prevención que establece el Código Nacional de Policía*.

(…)"

2. CONSIDERACIONES.

De conformidad con los hechos de la demanda y lo acreditado dentro del expediente, debe el Despacho determinar si ha existido o no a cargo de la entidad demandada, violación de los derechos colectivos en los términos alegados por el accionante.

2.1. Cuestión previa. Las Excepciones Propuestas.

En cuanto a las excepciones propuestas por la entidad demandada, su estudio habrá de subsumirse en las consideraciones que sobre el fondo del asunto se adopten por el Despacho, salvo en el relativo a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, pues, no le asiste razón al ente Municipal, en tanto, a que el asunto que en esta oportunidad ocupa la atención de este Juzgado, gira en torno al mantenimiento y conservación ambiental de un talud ubicado en la zona urbana del Municipio de Manizales, respecto de lo cual, no cabe duda de la existencia de fundamentos normativos, funcionales y fácticos que justifican la legitimación material de dicho ente territorial, tal como pasará a exponerse.

2.2. Problema jurídico.

El presente asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes cuestionamientos:

- *Si existe o no una vulneración, riesgo, daño o amenaza a los derechos colectivos,*

En caso Afirmativo,

- *Si obedece a una acción o a una omisión imputable al MUNICIPIO DE MANIZALES.*

En caso Afirmativo,

- *De que manera o a través de que acciones debe proceder el MUNICIPIO DE MANIZALES al restablecimiento de los derechos colectivos.*

En este orden, previa reseña del marco jurídico de la acción instaurada, procederá el Despacho a analizar el alcance de los derechos colectivos invocados en el *sub lite*, fundamentos normativos y jurisprudenciales, así como el material probatorio recaudado, para luego dar solución a los problemas jurídicos planteados

2.3. Premisa Normativa y Jurisprudencial.

2.3.1. La Acción Popular.

El artículo 2º, inciso segundo de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

El artículo 4° de la Ley 472 de 1998 menciona de manera simplemente enunciativa cuáles Derechos Colectivos se pueden reclamar o defender mediante el medio de control de defensa de derechos e intereses colectivos; son, entre otros, los siguientes:

> *"a) El goce de un ambiente sano, de conformidad con lo establecido en la Constitución, la ley y las disposiciones reglamentarias;*
> *"b) La moralidad administrativa;*
> *"c) La existencia del equilibrio ecológico y el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de las especies animales y vegetales, la protección de área de especial importancia ecológico, de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y*

restauración del medio ambiente;
"d) El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público;
"e) La defensa del patrimonio público;
"f) La defensa del patrimonio cultural de la Nación;
"g) La seguridad y salubridad públicas;
"h) El acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública;
"i) La libre competencia económica;
"j) El acceso a los servicios públicos y a que se prestación sea eficiente y oportuna;
"K) La prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas, biológicas y nucleares, así como la introducción al territorio nacional de residuos nucleares o tóxicos;
"l) El derecho a la seguridad y prevención de desastres previsibles técnicamente;
"m) La realización de las construcciones, edificaciones y desarrollo urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, y
"n) Los derechos de los consumidores y usuarios.
"Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia..."

A su turno el artículo 144 de la ley 1437 de 2011 en el inciso primero dispone que *"Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".*

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

2.3.2. Los Derechos Colectivos Invocados por el accionante.

Teniendo en cuenta la denominación de los derechos colectivos relacionados en la demanda, el Despacho analizará aquellos invocados desde la denominación contemplada en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, en tal sentido se analizará: "*la prevención de desastres técnicamente previsibles*, *goce efectivo del espacio público* y *la existencia de equilibrio ecológico y la protección de los recursos naturales*.

Prevención de Desastres técnicamente previsibles

Al respecto, nuestro Supremo Tribunal en lo Constitucional[1] en providencia de marzo de 2011, señaló lo siguiente:

(…)

"El derecho a la prevención y atención de desastres está consagrado en la ley 472 de 1998, como un derecho de carácter colectivo a la seguridad y la prevención de desastres técnicamente previsibles. En principio, el derecho carece de jerarquía constitucional y su protección debe perseguirse mediante las acciones colectivas, de grupo o de cumplimiento. De acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las acciones populares tienen como objetivos "evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible…"

(…)

"La comunidad internacional se ha ocupado también del problema de los desastres naturales, cuya ocurrencia y su incidencia mediática parece ser cada día mayor. El discurso internacional en materia de prevención y atención de desastres se enmarca en el contexto del desarrollo sostenible y propugna por un enfoque preventivo, bajo el supuesto de que, independientemente del origen natural o antrópico de los riesgos y amenazas susceptibles de tornarse en desastres, las pérdidas de vidas y los costos materiales derivados del desastre dependen en buena medida de la adecuación de los planes y programas de prevención del riesgo. En materia de prevención y atención de desastres, la Sala considera que existen instrumentos de derecho internacional que resultan apropiados para la interpretación de las obligaciones estatales, con apego a lo dispuesto por la política pública recién citada. Así, documentos como la Estrategia y plan de acción de Yokohama, la Declaración de Hyogo, surgidos en el seno de la ONU y que hacen parte del denominado softlaw (o derecho blando, en tanto su ubicación en el sistema de fuentes del derecho internacional público y su obligatoriedad para los estados es objeto de discusión) permiten comprender de manera integral y armónica al derecho internacional el alcance de tales obligaciones. En concepto de esta Sala, independientemente de su valor (o no) como fuentes de derecho, tales instrumentos constituyen criterios y parámetros técnicos imprescindibles para la adopción de medidas razonables y adecuadas para la protección de los diversos intereses en juego, de manera que contribuyen al cumplimiento de la obligación central del juez en el estado de derecho, en el sentido de fallar con base en motivos razonables dentro del orden jurídico, y no mediante su capricho o arbitrariedad".

(…)

El goce del espacio público y la utilización y defensa de los bienes de uso público.

De conformidad con el artículo 82 de la Constitución Política, *"Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas gozarán de la*

1 Corte Constitucional, sentencia T-235 de 31 de marzo de 2011. Magistrado Ponente, LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

plusvalía que genere su acción urbanística y regularán la utilización del suelo y del espacio aéreo urbano en defensa del interés común"

Por su parte, conforme al artículo 88 de la ley 472 se regulará las acciones populares para la protección, entre otros, del derecho al espacio público. Y según el artículo 102 "*El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación".*

La destinación al uso común propia del espacio público implica que éste se encuentre en adecuadas condiciones de utilización para las personas; además, que se respete el área requerida para la circulación tanto peatonal como vehicular.

La Ley 9ª de 1989 en su artículo 5°, define el espacio público como:

> *"…**el conjunto de inmuebles públicos** y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, por su uso o afectación, a la satisfacción de las necesidades urbanas colectivas que trascienden, por tanto, los límites de los intereses individuales de los habitantes… **Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para** la circulación tanto peatonal como vehicular, **las áreas para la recreación pública, activa o pasiva**, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos, recreativos y artísticos, para la conservación y preservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales y, en general, **por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso y el disfrute colectivo**.".* (se resalta)

Dispone la mencionada Ley que constituye el espacio público de la ciudad, entre otras, las áreas requeridas para la circulación peatonal y vehicular. Del mismo modo, son espacio público las áreas de la ciudad requeridas para la recreación pública, activa y pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesarias para la instalación y mantenimiento de los servicios públicos básicos, para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas sus expresiones; y en general todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso y disfrute colectivo.

El Decreto 1504 de 1998, "*Por el cual se reglamenta el manejo del espacio público en los planes de ordenamiento territorial*", retoma, en su artículo 2°, tal definición y en el artículo 3° precisa que comprende los siguientes aspectos:

"(…)

a) Los bienes de uso público, es decir aquellos inmuebles de dominio público cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio nacional, destinados al uso o disfrute colectivo.

b) Los elementos arquitectónicos, espaciales y naturales de los inmuebles de propiedad privada que por su naturaleza, uso o afectación satisfacen necesidades de uso público.

c) Las áreas requeridas para la conformación del sistema de espacio público en los términos establecidos en dicho decreto.

(…)"

A su paso prescribe el Decreto 1538 de 2005 que reglamente parcialmente la Ley 361 de 1997 en su artículo 7:

"(…)

Artículo 7°. Accesibilidad al espacio público. Los elementos del espacio público deberán ser diseñados y construidos dando cumplimiento a los siguientes parámetros:

A. Vías de circulación peatonal

1. Los andenes deben ser continuos y a nivel, sin generar obstáculos cgon los predios colindantes y deben ser tratados con materiales duros y antideslizantes en seco y en mojado.

2. Para permitir la continuidad entre los andenes y/o senderos peatonales se dispondrán los elementos necesarios que superen los cambios de nivel en los cruces de calzadas, ciclorrutas y otros. En estos casos se utilizarán vados, rampas, senderos escalonados, puentes y túneles.

3. En los cruces peatonales los vados deben conectar directamente con la cebra o zona demarcada para el tránsito de peatones.

4. Sobre la superficie correspondiente a la franja de circulación peatonal se debe diseñar y construir una guía de diferente textura al material de la superficie de la vía de circulación peatonal que oriente el desplazamiento de las personas invidentes o de baja visión.

5. Para garantizar la continuidad de la circulación peatonal sobre la cebra, en los separadores viales se salvarán los desniveles existentes con vados o nivelando el separador con la calzada.

6. Cuando se integre el andén con la calzada, se debe prever el diseño y la construcción de una franja de textura diferente y la instalación de elementos de protección para los peatones, para delimitar la circulación peatonal de la vehicular.

7. Las rampas de acceso a los sótanos de las edificaciones deberán iniciarse a partir del paramento de construcción y en ningún caso sobre la franja de circulación peatonal del andén.
8. Se deberán eliminar todos los elementos y estructuras que obstaculicen la continuidad de la franja de circulación peatonal.

9. Los espacios públicos peatonales no se podrán cerrar ni obstaculizar con ningún tipo de elemento que impida el libre tránsito peatonal.

(…)"

A propósito de la noción de espacio público regulada en las Leyes 9ª. de 1989, 388 de 1997 y en su Decreto Reglamentario 1504 de 1998, la Corte Constitucional en Sentencia SU-360 de 1999 señaló que:

"(…)

Esta definición amplía conceptualmente la idea de espacio público tradicionalmente entendida en la legislación civil2 (artículos 674 y 678 C.C.), teniendo en cuenta que no se limita a reducirla a los bienes de uso público (calles, plazas, puentes, caminos, ríos y lagos) señalados en la mencionada legislación, sino que ***extiende el alcance del concepto a todos aquellos bienes inmuebles públicos, que al ser afectados al interés general en virtud de la Constitución o la ley, están destinados a la utilización colectiva.3 En otras palabras, lo que caracteriza a los bienes que integran el espacio público, es su afectación al interés general4 y su destinación al uso directo o indirecto en favor de la colectividad,*** *razón por la cual no pueden formar parte de esta categoría, aquellos bienes que son objeto de dominio privado de conformidad con lo establecido por la ley, ni aquellos que son del pleno dominio fiscal de los entes públicos, (bienes «privados» del Estado)5*
[…]

Tomando en consideración las precisiones anteriores, pueden reconocerse como elementos que integran el concepto de espacio público, entre otros los siguientes:

a- *Las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular (vías públicas), - como por ejemplo las calles, plazas, puentes y caminos -*
[…]
c- Las franjas de retiro de las edificaciones sobre las vías, - es decir andenes o demás espacios peatonales-.

2 Corte Constitucional. Sentencia C-346 de 1997. M.P. Antonio Barrera Carbonell.
3 Corte Constitucional. Sentencia T-518 de 1992. José Gregorio Hernández Galindo.
4 La afectación es el hecho o la manifestación de voluntad del poder público, en cuya virtud la cosa queda incorporada al uso y goce de la comunidad (Marienhoff)
5 Corte Constitucional. Sentencia T-508 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz.

[…]
3. el trastorno del espacio público ocasionado por un particular o por la actuación de autoridades no competentes, puede llegar a vulnerar no sólo derechos constitucionales individuales de los peatones y aspiraciones colectivas de uso y aprovechamiento general, sino también la percepción de la comunidad respecto de las áreas a las que tiene acceso libre y a las que no lo tiene. En efecto, algunos estudios y estadísticas sugieren que los actos de perturbación que ocurren en un sitio público, posiblemente afectan a miles de personas6.
[…] Adicionalmente, las repercusiones pueden ser no sólo colectivas, sino también privadas, y acarrear la vulneración del derecho a la libertad de locomoción de los transeúntes al cual alude el artículo 24 de la Carta.
(…)"

Y de conformidad con lo previsto en el artículo 315 de la Constitución Política, el alcalde, en su calidad de primera autoridad de policía en el área de su competencia, es quien debe cumplir y hacer cumplir en su respectivo ámbito territorial, las normas constitucionales, legales y las que expida el Concejo Municipal correspondiente, entre las que se encuentran aquellas relacionadas con el concepto de espacio público.

De acuerdo con la normativa que contempla la protección al espacio público, en términos del Consejo de Estado, se puede establecer lo siguiente: "(…) *(1) Es deber del Estado, y, por ende, de sus autoridades, velar por la protección de la* ***integridad*** *del espacio público; (2) velar por su* ***destinación al uso común****; (3) asegurar la efectividad del carácter* ***prevalente*** *del uso común del espacio público sobre el interés particular; (4) ejercer la facultad reguladora en materia de ordenamiento territorial, en relación con la utilización del suelo y del espacio público para la defensa del interés común, entre otros; (5) Es un derecho e interés colectivo; (6) Constituye el objeto material de las acciones populares y es uno de los bienes jurídicamente garantizables a través de ellas*. (…)"*7*

Ahora bien, en cuanto a las áreas constitutivas del espacio público, se ha pronunciado el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo8, indicando que:

"(…)
Así, constituyen el espacio público de la ciudad las áreas requeridas para la circulación tanto peatonal como vehicular, áreas para la recreación pública, activa o pasiva, para la seguridad y tranquilidad ciudadana, las franjas de retiro de las

6 Estos elementos se encuentran descritos en el artículo 5º de la Ley 9ª de 1989, complementados con comentarios doctrinales y jurisprudenciales
7 Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 29 de julio de 2010, expediente 15001-23-31-000-2003-01857-01(AP). M.P. Dra. Maria Claudia Rojas Lasso.
8 Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 12 de marzo de 2009, expediente 25000-23-25-000-2004-01089-01(AP); Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 19 de noviembre de 2009, expediente 66001-23-31-000-2004-00955-01(AP); Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 29 de enero de 2009, expediente 41001-23-31-000-2004-01015-01(AP);

edificaciones sobre las vías, fuentes de agua, parques, plazas, zonas verdes y similares, las necesidades para la instalación y uso de los elementos constitutivos del amoblamiento urbano en todas las expresiones, para la preservación de las obras de interés público y de los elementos históricos, culturales, religiosos recreativos, artísticos, para la preservación y conservación del paisaje y los elementos naturales del entorno de la ciudad, los necesarios para la preservación y conservación de las playas marinas y fluviales, los terrenos de bajamar, así como sus elementos vegetativos, arenas y corales, y en general, por todas las zonas existentes o debidamente proyectadas en las que el interés colectivo sea manifiesto y conveniente y que constituyen por consiguiente zonas para el uso y el disfrute colectivo.

(…)"

En suma, es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular.

La existencia del equilibrio ecológico y la protección de los recursos naturales.

En Colombia, con la expedición del Código de Recursos Naturales (Decreto 2811 de 1974), se estableció el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano. La Constitución Política de 1991, consagra en sus artículos 79 y 88 el goce del ambiente sano como derecho colectivo, y regula el actuar del Estado y de los particulares respecto de la protección, explotación, uso y aprovechamiento de los recursos naturales.

La jurisprudencia ha destacado el contenido de los artículos 8, 49, 79 y 80 constitucionales, por considerar que en ellos se condensan los aspectos de mayor relevancia en materia ambiental, los cuales, a su vez, se proyectan sobre las demás disposiciones que tratan la materia.

A partir de los citados mandatos, la jurisprudencia ha señalado que, desde el punto de vista constitucional, el medio ambiente […] "involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural"9

Asimismo, en cuanto a la categorización del medio ambiente sano como derecho colectivo, la Corte Constitucional10 ha expresado que:

"*La Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados derechos colectivos (C.P. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa*

9 Corte Constitucional, Sentencia T – 254 de 1993.
10 Corte Constitucional, Sentencia C – 632 de 2011.

por vía de las acciones populares (C.P. art. 88). La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta particularmente importante, "ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de 'tercera generación', sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer", toda vez que "[l]a humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho."

Por tanto, con fundamento en lo anterior, resulta evidente que la protección del medio ambiente es un tema transversal que tiene como gran garante al Estado, pero que, sin duda, termina involucrando a todas las personas (naturales y jurídicas) que habitan y coexisten en el ecosistema nacional y mundial.

2.4. Fundamentos Probatorios. Lo probado en el proceso.

Vistas las consideraciones que anteceden, procede el Despacho a determinar si obran en el expediente los elementos de juicio suficientes para determinar la existencia de vulneración o amenaza por parte de las entidades llamadas por pasiva, de los derechos colectivos enunciados en la demanda.

Para el efecto debe recordarse que a la luz de lo previsto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 corresponde al actor popular la carga de la prueba de los hechos que alega como constitutivos de la supuesta amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos, lo que se traduce en demostrar la eventualidad del daño o probar la puesta en peligro por parte de las acciones u omisiones de la entidad pública o del particular, siendo entonces inadmisible presentar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, demandas basadas en apreciaciones de carácter subjetivo o situaciones sin respaldo probatorio alguno, tal como lo puntualizó el Consejo de Estado en el siguiente apartado:

"*La Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba*"[11].

Y en ulterior oportunidad ratificó el Alto Tribunal:

11 A.P.01499 de fecha 07 de mayo de 2005. Radicado – proceso: 25000-23-25-000-2003-01499-01. M.P.: Germán Rodríguez Villamizar.

"…En esta oportunidad la Sala debe reiterar, una vez más, la obligación que tiene el actor de probar de manera idónea los supuestos de hechos que originan su acción.

En efecto, a la luz del artículo 30 de la Ley 472 de 1998, le corresponde al demandante acreditar y probar los hechos, acciones y omisiones que en su criterio, constituyen la amenaza o la trasgresión de los derechos e intereses colectivos invocados.

En ese sentido, se entiende que el actor popular no debe limitarse a señalar la presunta vulneración de derechos e intereses colectivos con la enunciación de determinados hechos, mucho menos si son hipotéticos, pues está a su cargo demostrar los supuestos fácticos indicados en la demanda (…)

Empero, de acuerdo con esa misma norma, dicha regla es atenuada tratándose de situaciones en las que por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, evento en el cual el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito; además, en el caso de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva en virtud de lo antes establecido "el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos".[12]

No obstante, resulta forzoso resaltar que el decreto oficioso de pruebas lo que pretende es complementar el acervo probatorio mas no producirlo en su integridad, pues como ya se señaló, es el actor quien deben soportar la carga de demostrar de los hechos u omisiones que a su juicio representan la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuya protección se busca …"[13] (Se subraya).

2.4.1. Prueba Documental:

- Oficio de fecha 14 de julio de 2022, mediante el cual el actor popular agota ante el MUNICIPIO DE MANIZALES el requisito de procedibilidad de este medio de control.

- Oficio UGR 074-2023 SOPM-078-UGO-OE-2023, expedido por la secretaria de obras públicas del Municipio de Manizales y la Unidad de Gestión del Riesgo, en el que rinden concepto sobre el estado del talud ubicado en la calle 61 con carrera 11C del Municipio de Manizales.

- Memorando de fecha 29 de marzo de 2023, mediante el cual CORPOCALDAS, da respuesta a requerimiento del despacho mediante prueba de oficio.

12 Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Primera. Exp. A.P- 2004–00184.
13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 7 de abril de 2011, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP), Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

3. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

Procede el Despacho a resolver los problemas jurídicos planteados, confrontando para ello el amplio material probatorio allegado a la actuación y los preceptos normativos y jurisprudenciales, con el fin de determinar si existe vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda.

3.2. Las conductas y/o situaciones de trasgresión y vulneración de los derechos colectivos que alega el accionante.

En el asunto sub examine, encuentra el Despacho que en la calle 61 con carrera 11C del Municipio de Manizales, se encuentra un talud que colinda con las viviendas que se ubican en la zona que se dirige al barrio Villa Luz de la Comuna ecoturística Cerro de Oro.

Según se indicó en la demanda, el mencionado talud carece de obras de tratamiento geotécnico y/o de cualquier acción para la mitigación del riesgo, no se le ha realizado mantenimiento alguno, por lo que el mismo, presenta riesgo de deslizamiento, afectando con ello los derechos colectivos.

3.2. Acreditación de las situaciones vulnerantes conforme el recaudo probatorio.

Frente a las anteriores afirmaciones, el Despacho encuentra acreditado lo siguiente:

i El actor popular elevó petición al Municipio de Manizales, en la que señaló que indicó las situaciones anteriores y formuló como pretensiones las mismas indicadas en su escrito introductorio. Frente a la anterior solicitud, no reposa dentro del acervo probatorio, respuesta otorgada por el Municipio de Manizales.

ii) De conformidad con informe técnico presentado por el MUNICIPIO DE MANIZALES, tras visita realizada al talud ubicado en la calle 61 con carrera 11C, los profesionales de la Secretaria de Obras Públicas y de la Unidad de Gestión del Riesgo del Municipio, llegaron a las siguientes conclusiones, en cuanto al estado de conservación, mantenimiento y riesgo para la comunidad del talud en mención:

"(…)

En atención a la acción popular con radicado No. 17-001-33-39-006-2022-00384-00, nnos permitimos informarle que desde la Unidad de Gestión del Riesgo- UGR y la Unidad de Estabilidad adscrita a la Secretaría de Obras Públicas, se destinó personal técnico a realizar visita de inspección visual el día 17 de enero de 2023, la ladera ubicada en la calle 61 carrera 11B y 11C del barrio Viveros, predios identificados con ficha catastral No. 10100000358000500000000, 10100000358000300000000, 10100000358000200000000, 10100000358000400000000, propiedad del Municipio de

Manizales, enmarcados en el Área de Tratamiento Geotécnico – ATG No. 194, con el fin de constatar los hechos y atender las pretensiones del peticionario.

HECHOS

*"**PRIMERO:** Sobre la calle 61 con carrera 11C, se encuentra un talud que carece de obras de tratamiento geotécnico y/o cualquier acción para la mitigación del riesgo."*

***RESPUESTA:** En consulta realizada en la Cartografía Temática POT Urbano 2017- 2031, aplicativo SIG (Sistema de Información Geográfica) de la Alcaldía de Manizales, se evidencia que la ladera objeto de revisión se encuentra enmarcada dentro del Área de Tratamiento Geotécnico – ATG No. 194, lo cual implica que el sitio ha sido intervenido por parte de la Administración Municipal con el fin de disminuir los niveles de amenaza que presenta la ladera.*
En la visita realizada, se observa que las obras de estabilidad corresponden a una pantalla pasiva con drenes subhorizontales en la corona del talud, perfilado y abancalamiento de la zona media y baja de la ladera, con sus respetivas zanjas colectoras, canal colector, canal de rápidas con tapa – CRT y canal de pantallas deflectoras CPD para el manejo de las aguas de escorrentía, las cuales se encuentran en buen estado estructural.
Hacia la zona de la ladera colindante con la calle 60 y carrera 11C, se puede apreciar que, en efecto, no se encuentra intervenida con obras de estabilidad. Sin embargo, la corona de la ladera está siendo objeto de intervención antrópica por parte de los habitantes de la zona con la adecuación de parqueaderos (4) a través de cortes, explanaciones, llenos, trinchos artesanales, jardineras y muros en mampostería confinada, así como el resto de la ladera a través de la siembra de cultivos de plátano y quemas indiscriminadas. Todo lo anterior, genera una sobrecarga en la ladera y cambios en el uso del suelo que favorecen la infiltración de las aguas de escorrentía, lo que propicia la saturación del terreno y aparición de nuevos procesos erosivos, configurándose así escenarios de riesgo.
Adicionalmente, se observa que, para la adecuación de los parqueaderos, se realizó la demolición parcial del sardinel de la vía, cuya función principal es encauzar las aguas de escorrentía hacia la red de alcantarillado de la zona. Al no contar con estas estructuras las aguas lluvia escurren hacia la ladera, generando empozamientos y saturación del terreno.
Se debe mencionar que la vía sobre la carrera 11B (parte superior de la ATG No. 192) se encuentra en buen estado, sin presencia de agrietamientos, fracturas o asentamientos, que indiquen la existencia de un movimiento lento en la zona.

***SEGUNDO:** El mencionado talud colinda con las viviendas que se ubican en la zona que se dirige hacia el sector Villa Luz de la Comuna Ecoturística Cerro de Oro de la ciudad de Manizales.*

***RESPUESTA:** Es cierto.*

***TERCERO:** Se han presentado a lo largo del tiempo fenómenos de remoción de tierra en el mencionado talud, lo cual ha derivado en afectación directa a los inmuebles de la zona.*

***RESPUESTA:** En los últimos tres (3) años, no se poseen registros de afectaciones directas a las viviendas ubicadas sobre la calle 61 y la Calle 60 con carrera 11C, por desprendimientos de material proveniente de la ladera correspondiente al área de tratamiento geotécnico - ATG No. 194. No obstante, se observan algunas cicatrices de pequeños desprendimientos de material vegetal, los cuales por su tamaño se presume que*

en el momento de la ocurrencia pudieron afectar parcialmente el tránsito vehicular, pero no las viviendas, ya que se encuentran aproximadamente a 11 metros de distancia.

CUARTO: *Hasta la fecha, el mencionado talud continúa representando riesgo, adicional a que no cuenta con mantenimiento alguno; lo cual vulnera los derechos e intereses colectivos de la comunidad; esto en tanto no ha sido objeto de obras de mitigación alguna y las fuertes lluvias lo han hecho susceptible a derrumbe."*

RESPUESTA: *La ladera ubicada en la calle 61 con carrera 11C, corresponde al área de tratamiento geotécnico – ATG No. 194 (pantalla pasiva con drenes subhorizontales en la corona del talud, perfilado y abancalamiento de la zona media y baja de la ladera, con sus respetivas zanjas colectoras, canal colector, canal de rápidas con tapa – CRT y canal de pantallas deflectoras CPD para el manejo de las aguas de escorrentía), a la cual, el 02 de mayo de 2022, se le realizo mantenimiento preventivo (rocería, limpieza del canal colector principal, limpieza de canal de rápidas con tapas, limpieza de zanjas colectoras, drenes y pantalla pasiva), a través del convenio interadministrativo No. 2110290978 Programa "Guardianas de la Ladera", celebrado entre el Municipio de Manizales y la Empresa Metropolitana de Aseo S.A. E.S.P – EMAS by Veolia.*

Después de la construcción de las obras de estabilidad enmarcadas en el área de tratamiento geotécnico – ATG No. 194, no se han realizado nuevas intervenciones en la ladera por parte del Municipio de Manizales; no obstante, la misma ha sido objeto de intervenciones antrópicas por parte de los habitantes del sector, alterando su topografía para la adecuación de parqueaderos, tal como se menciona y evidencia en el registro fotográfico de la respuesta del hecho primero, propiciando así, la generación de escenarios de riesgo. Sin embargo, a la fecha no se tiene reporte de movimientos en masa de gran magnitud que hayan afectado las viviendas del sector, ni se evidencian indicios de procesos de inestabilidad activos.

(…)

RESPUESTA: *Le informamos que desde la Unidad de Gestión del Riesgo – UGR y la Secretaría de Obras Públicas dentro de la Unidad de Estabilidad, con el personal técnico, realiza inspecciones visuales en la ciudad de Manizales, con el fin de detectar y evaluar situaciones de riesgo, y emitir los conceptos técnicos con las recomendaciones pertinentes según el asunto.*

El caso que concierne en particular a la acción popular con radicado No. 17-001-33-39-006-2022-00384-00, corresponde a una ladera que se encuentra en su mayor extensión intervenida mediante obras de estabilidad y manejo de aguas superficiales, a las cuales, tal como se menciona en la respuesta del hecho cuarto, se le realizo el ultimo mantenimiento preventivo (rocería y limpieza de las diferentes estructuras), el 02 de mayo de 2022, mediante el convenio interadministrativo No. 2110290978 Programa "Guardianas de la Ladera", celebrado entre el Municipio de Manizales y la Empresa Metropolitana de Aseo S.A. E.S.P – EMAS by Veolia. Por

lo anterior, se considera evidente que el talud si posee un tratamiento geotécnico y mantenimiento preventivo.

Así mismo, es importante reiterar que la zona de la ladera colindante con la calle 60 y carrera 11C, presenta una pendiente media a alta que, en efecto, no se encuentra intervenida con obras de estabilidad, debido a que, la ladera en condiciones naturales no presenta indicios de procesos de inestabilidad activos tales como: afloramiento de agua, hundimientos, asentamientos, agrietamiento o fisuras del terreno y/o movimientos en masa de gran magnitud. Sin embargo, la corona de la ladera está siendo objeto de intervención antrópica por parte de los habitantes de la zona con la adecuación de parqueaderos (4) a través de cortes, explanaciones, llenos, trinchos artesanales, jardineras y muros en mampostería confinada, así como el resto de la ladera a través de la siembra de cultivos de plátano y quemas indiscriminadas. Todo lo anterior, genera una sobrecarga en la ladera y cambios en el uso del suelo que favorecen la infiltración de las aguas de escorrentía, lo que propicia la saturación del terreno y aparición de nuevos procesos erosivos, configurándose así escenarios de riesgo.

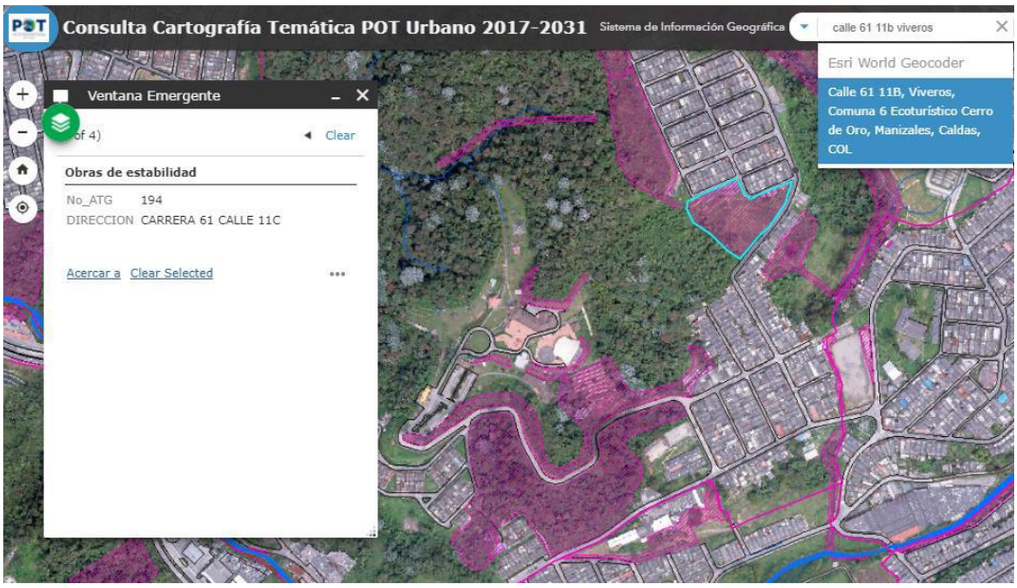
En virtud de lo anterior, para el tramo de ladera colindante con la calle 60 carrera 11C, requiere de un restablecimiento del espacio público, toda vez que cualquier intervención urbanística sobre un área de tratamiento geotécnico deberá ser objeto de estudios detallados por parte del urbanizador, que determinen la mitigabilidad o no de la amenaza o el riesgo y posteriormente establecer si es factible utilizar dichas áreas para actividades de desarrollo urbano. Así mismo, en cuanto a los cultivos limpios que se ubican sobre la ladera, se recomienda realizar su retiro, debido a que generan cargas adicionales sobre el terreno y afectan la estabilidad natural del mismo, ya que poseen un sistema radicular superficial con poca capacidad de amarre y degradan la capa superficial del suelo. Adicionalmente, se recomienda a los habitantes del sector, abstenerse de realizar quemas que alteran la cobertura vegetal y la regulación hídrica.

Desde un punto de vista técnico, y de acuerdo a lo observado, no se considera necesaria una intervención adicional a la ya existente en cuanto a obras de estabilidad. Sin embargo, conociendo que la ladera corresponde al área de tratamiento geotécnico – ATG No. 194, en donde se observan algunas de las zanjas colectoras y canales cubiertas por la vegetación, se incluirá en la lista de prioridades para realizar mantenimiento preventivo (rocería y limpieza) mediante el Programa Guardianas de la Ladera, una vez el convenio este activo para la vigencia 2023.

(…)"

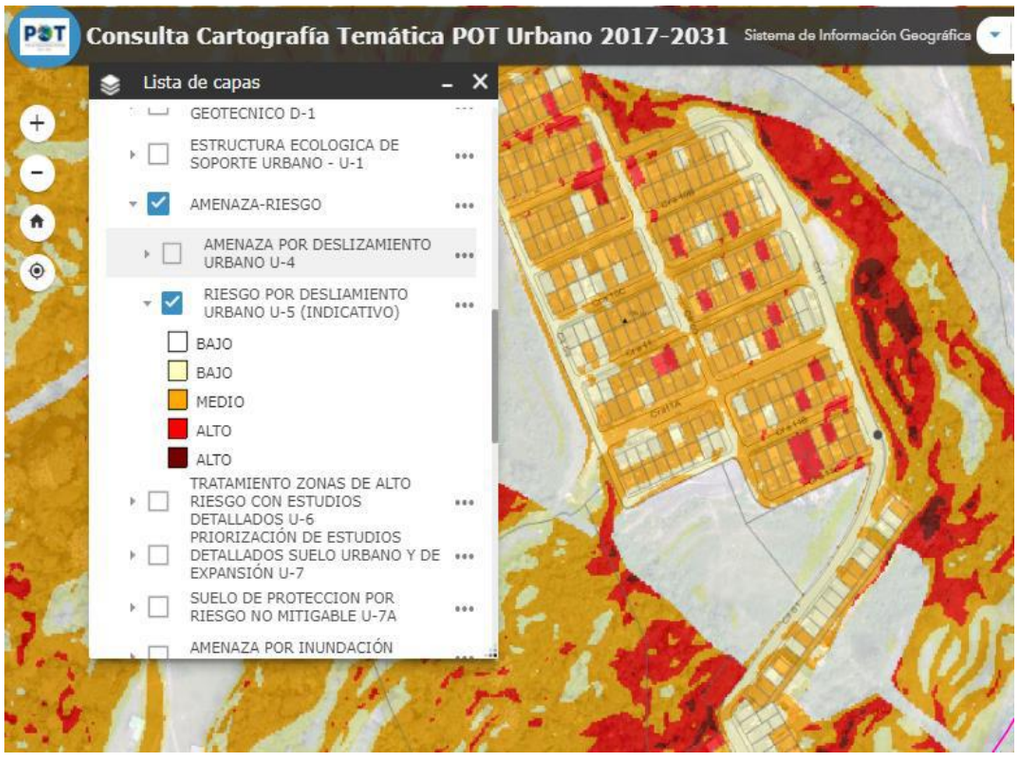
iii) Las anteriores circunstancias verificadas en la visita técnica, fueron ratificadas, en el informe, que, en cumplimiento de la prueba de oficio ordenada por este Despacho, presentó CORPOCALDAS. Esto indicó la autoridad ambiental, tras visita a al talud ubicado en la calle 61 con carrera 11C:

"(…)



1. De conformidad con lo dispuesto en el POT del Municipio de Manizales vigente a la fecha, cuál es la clasificación otorgada a la ladera ubicada en la calle 61 carrera 11B y 11C del Barrio Viveros del Municipio de Manizales desde el punto de vista de la amenaza o riesgo de deslizamiento.

R/ De acuerdo al geoportal de la ciudad de Manizales, en el POT 2017-2031 de la ciudad de Manizales, la zona está categorizada como de ***RIESGO BAJO****, tal como lo indica la siguiente imagen*



2. Si a la fecha el talud previamente identificado, carece o no de obras de tratamiento geotécnico y/o cualquier acción para la mitigación del riesgo.

R/ Actualmente el talud indicado, corresponde a una Área de Tratamiento Geotécnico – ATG 194, la cual se compuesta de una serie de elementos para la estabilidad del talud como conformación de taludes, pantallas con anclajes pasivos en la parte alta, empradización y manejo de aguas superficiales en la zona media y baja de la ladera.
En términos generales, las obras se encuentran en buen estado, no se observan indicios de reactivación de los procesos de inestabilidad anteriormente controlados con las obras construidas. En general, la zona presenta una cobertura vegetal a base de rastrojos de porte bajo y medio.

(…)

3. En caso de existir obras de tratamiento geotécnico y/o de mitigación del riesgo, determinar cuál es el estado de las mismas y si son suficientes ante un posible riesgo de deslizamiento.

R/ Las obras de la parte alta (pantallas con anclajes pasivas) se encuentran en buen estado, no se observan daños o fisuras que indiquen pérdida de funcionalidad.

En lo que tiene que ver con las zanjas colectoras y canal central, las mismas se observan cubiertas de vegetación, condición que si bien no implica daño físico de las mismas; si resulta en un inadecuado funcionamiento que afecta la funcionalidad de las canales.

(…)

4. Determinar si la ladera en cuestión ha sido intervenida con obras de construcción diferentes al manejo geotécnico o tiene aprovechamiento comercial.

R/ No, en el recorrido realizado el día 27 de marzo de 2023, no se observa intervención en el área de tratamiento con ningún tipo de construcción.

(…)

5. En caso de ser procedente, recomendaciones técnicas, ambientales y similares para el manejo del riesgo. (…)"

R/ Es necesario que las obras cuenten con un mantenimiento periódico que retire de las obras de manejo de aguas superficiales (zanjas colectoras y canal), cualquier material vegetal que pueda convertirse en un obstáculo para el libre flujo del agua.
En tal sentido, es el municipio el responsable, en primera instancia, de la implementación de procesos de gestión del riesgo de desastre, lo cual incluye el mantenimiento y cuidado de las obras de estabilidad construidas, con el fin de garantizar el adecuado funcionamiento de las mismas.
En general, los taludes observados, conservan una cobertura vegetal protectora con vegetación de bajo porte (pastos), condición que favorece la protección del suelo de la acción erosiva de la lluvia.

(…)"

3.3. Análisis y valoración probatoria de las situaciones vulnerantes o trasgresoras de los derechos colectivos.

De conformidad con la prueba analizada y de cara al primer problema jurídico planteado, debe advertir el Despacho, que no observa riesgo o vulneración de los derechos colectivos.

Recuérdese que el actor popular, informó en su demanda, que el talud ubicado sobre la calle 61 con carrera 11C, carece de obras de tratamiento geotécnico y/o cualquier acción para la mitigación del riesgo, como lo son, acciones de mantenimiento y que ha presentado fenómenos de remoción de tierra, por lo que presenta riesgo para la comunidad.

Debe señalarse en primer lugar, respecto de estos señalamientos, que no fueron soportados probatoriamente por el actor popular, quien, salvo los documentos aportados con la demanda, no realizó ningún otro esfuerzo de acreditación de sus dichos, incumpliendo así, la carga de la prueba que le correspondía, y en segundo lugar, contrario a lo afirmado por el ciudadano demandante, se debe indicar que encuentra el Despacho, en especial, conforme el informe presentado por la Autoridad Ambiental de Caldas -CORPOCALDAS-, que el talud ubicado en la calle 61 con carrera 11C, **si** posee obras de tratamiento geotécnico, acciones de mantenimiento y prevención del riesgo, las cuales a la fecha, se encuentran en funcionamiento correcto y además no se han presentado fenómenos de remoción de masas.

Recuérdese lo indicado por la autoridad ambiental, que es coincidente además con el informe técnico presentado por el MUNICIPIO DE MANIZALES:

"(…)

> *- Desde el punto de vista del riesgo de deslizamiento, y de acuerdo al geoportal de la ciudad de Manizales, en el POT 2017-2031 de la ciudad de Manizales, la zona está categorizada como de* ***RIESGO BAJO.***
> *-Se han realizado intervenciones en el talud por parte del municipio de Manizales por cuanto, el talud indicado, corresponde a una Área de Tratamiento Geotécnico – ATG 194,* ***la cual se compuesta de una serie de elementos para la estabilidad del talud como conformación de taludes, pantallas con anclajes pasivos en la parte alta, empradización y manejo de aguas superficiales en la zona media y baja de la ladera****.*
> *- Las obras se encuentran en buen estado, y "****no se observan indicios de reactivación de los procesos de inestabilidad anteriormente controlados con las obras construidas".***

-Las obras de estabilidad realizadas dentro del tratamiento geotécnico deben tener ***continuidad y una revisión o mantenimiento periódico, que retire de las obras de manejo de aguas superficiales (zanjas colectoras y canal), cualquier material vegetal que pueda convertirse en un obstáculo para el libre flujo del agua, las cuales son responsabilidad del municipio de Manizales****.*

(…)"

3.4. Sobre la vulneración de los derechos colectivos.

En conclusión, con fundamento en los informes técnicos que obran como pruebas, para este Despacho, el talud ubicado en la calle 61 con carrera 11C, no presenta riesgo grave inmediato para los derechos colectivos, por cuanto se ha verificado que posee obras de intervención geotécnicas funcionales y en buen estado, realizadas por el Municipio de Manizales, que conforme los expertos de CORPOCALDAS, son técnicamente adecuadas y que han conllevado a la estabilidad del talud.

Luego entonces, al resolverse el primer problema jurídico de manera negativa, no encuentra el Despacho necesidad de proseguir con el análisis de los restantes subproblemas jurídicos.

3.5. Medidas Preventivas.

Atendiendo a que uno de los atributos de las acciones populares es su carácter preventivo, dado que, como lo ha dicho la Corte Constitucional14, procede, incluso, cuando el derecho o interés colectivo no ha sido vulnerado si se concluye que está amenazado y que es necesario evitar un daño contingente o hacer cesar el peligro15 y con fundamento en las recomendaciones dadas por CORPOCALDAS y el mismo ente territorial accionado en los informes técnicos, se ordenará al MUNICIPIO DE MANIZALES lo siguiente, además por así autorizarlo el artículo 34 de la Ley 472 de 1998, que abre la posibilidad al juez constitucional, de ampliar o superar la causa petendi, mediante fallos extra y ultra petita, siempre que, con ello se garantice la protección real del derecho vulnerado16:

- De manera preventiva y de forma semestral, a través de la unidad de Gestión de Riesgo y la Secretaría de Obras Públicas, realizar inspecciones y mantenimientos al talud (de ser necesarios), con el fin de evaluar el estado de las obras geotécnicas, y así prevenir situaciones de riesgo.

  En cuanto a la acreditación del cumplimiento de esta acción preventiva, el MUNICIPIO DE MANIZALES, deberá presentar informes semestrales a

14 C 215- de 1999.
15 Sentencia Consejo de Estado. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ 13 de febrero de 2018. Radicación número: 25000-23-15-000-2002-02704-01(SU)
16 Sentencia Consejo de Estado. Consejero ponente: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ 16 de mayo 2007. Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01252-02(AP)

la PROCURADURIA JUDICIAL ADMINISTRATIVA delegada ante este despacho, quien presidirá el COMITÉ DE VERIFICACIONES de las órdenes judiciales dadas.

- De manera preventiva, a través de la unidad de Gestión de Riesgo y la Secretaría de Gobierno, iniciar las actuaciones administrativas para identificar de manera concreta los ciudadanos que al parecer realizan intervenciones antrópicas no autorizadas en el talud, con el fin que se les prevenga de los riesgos que ellas generan, así mismo se advierta de las consecuencias policivas y sancionatorias que acarrean y de persistir las intervenciones se acudir a las facultades policivas y de prevención que establece el Código Nacional de Policía vigente en Colombia.

  En cuanto a la acreditación del cumplimiento de esta acción preventiva, el MUNICIPIO DE MANIZALES, deberá presentar informes semestrales a la PROCURADURIA JUDICIAL ADMINISTRATIVA delegada ante este despacho, quien presidirá el COMITÉ DE VERIFICACIONES de las órdenes judiciales dadas.

3.6. Resolución de las excepciones de mérito.

En tanto está demostrado que el Municipio de Manizales, no ha conculcado los derechos colectivos alegados por el actor popular, se declararán probadas las excepciones de mérito que fueron propuestas en la contestación de la demanda, salvo en lo que se refiere a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Costas.

El Consejo de Estado, estableció reglas de unificación en la sentencia proferida el 06 de agosto de 2019, dentro del expediente Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01 (AP REV-SU, y el más reciente pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia del veintiocho (28) de octubre de 2019 radicado 17-001-33-33-003-2019-00097-02, respecto de las cotas en el trámite de acciones populares, se concluye lo siguiente.

"PRIMERO: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así:

2.1 El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

2.2 También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

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

2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

En razón a lo anterior, se hace necesario verificar la existencia de mala fe o temeridad de los actores populares para proceder a la condena en costas."

Siguiendo las reglas indicadas y atendiendo a los parámetros del artículo 365 de CGP, el Despacho no observa actuación temeraria o de mala fe de la parte accionante, por lo que no se impondrá condena en costas.

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

FALLA

PRIMERO: DECLÁRANSE probadas las excepciones de *IMPROCEDENCIA DE LA* ACCION; MORALIDAD *ADMINISTRATIVA*; *INEXISTENCIA DE PRESUPUESTOS LEGALES PARA INCOAR LA ACCION*, *CARENCIA DE*

PRUEBA CONSTITUTIVA DE PRESUNTA VULNERACION DE DERECHOS COLECTIVOS, propuesta por el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

SEGUNDO: DECLÁRASE no probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA**,** propuesta por el **MUNICIPIO DE MANIZALES**.

TERCERO: **NIEGANSE** las pretensiones de la demanda.

CUARTO. **ORDENASE** de manera preventiva al **MUNICIPIO DE MANIZALES**, la realización de las siguientes acciones:

- De manera preventiva y de forma semestral, a través de la unidad de Gestión de Riesgo y la Secretaría de Obras Públicas, realizar inspecciones y mantenimientos al talud (de ser necesarios), con el fin de evaluar el estado de las obras geotécnicas, y así prevenir situaciones de riesgo.

  En cuanto a la acreditación del cumplimiento de esta acción preventiva, el MUNICIPIO DE MANIZALES, deberá presentar informes semestrales a la PROCURADURIA JUDICIAL ADMINISTRATIVA delegada ante este despacho, quien presidirá el COMITÉ DE VERIFICACIONES de las órdenes judiciales dadas.

- De manera preventiva, a través de la unidad de Gestión de Riesgo y la Secretaría de Gobierno, iniciar las actuaciones administrativas para identificar de manera concreta los ciudadanos que al parecer realizan intervenciones antrópicas no autorizadas en el talud, con el fin que se les prevenga de los riesgos que ellas generan, así mismo se advierta de las consecuencias policivas y sancionatorias que acarrean y de persistir las intervenciones se acudir a las facultades policivas y de prevención que establece el Código Nacional de Policía vigente en Colombia.

  En cuanto a la acreditación del cumplimiento de esta acción preventiva, el MUNICIPIO DE MANIZALES, deberá presentar informes semestrales a la PROCURADURIA JUDICIAL ADMINISTRATIVA delegada ante este despacho, quien presidirá el COMITÉ DE VERIFICACIONES de las órdenes judiciales dadas.

QUINTO. SE CONFORMARÁ un Comité de Verificación, el cual estará integrado por el Procurador Judicial Administrativo (a) delegado ante este Despacho Judicial, quien lo presidirá, y hará las funciones secretariales, el Representante Legal o a quien éste delegue del Municipio de Manizales, el representante (a) de la Defensoría del Pueblo y la parte accionante.

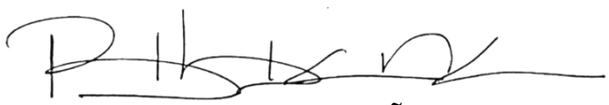
Parágrafo: El Comité se reunirá previa citación que realice su presidente y deberá presentar informe a este Juzgado sobre el cumplimiento de las ordenes

preventivas decididas en este proveído. Por la Secretaría del Juzgado, COMUNÍQUESELES la designación**.**

SEXTO: SIN CONDENA EN COSTAS.

SEPTIMO: EJECUTORIADA esta providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BIBIANA MARIA LONDOÑO VALENCIA
JUEZ

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

La anterior providencia se notificó por **ESTADO N° 067** el día **11/05/2023**

SIMON MATEO ARIAS RUIZ
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE MANIZALES

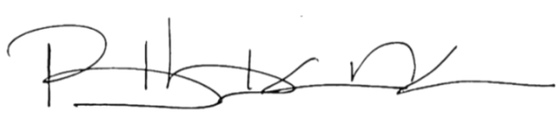
Manizales, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

INTERLOCUTORIO:	**680/2023**
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICADO:	17001-33-39-006-2021-0112-00
DEMANDANTE:	NILTON CESAR AGUIRRE GUZMÁN, DIANA MARCELA ESCOBAR, MARÍA PAZ AGUIRRE ESCOBAR, LUZ DARY GUZMÁN Y MIGUEL ÁNGEL AGUIRRE.
DEMANDADO:	MUNICIPIO DE MANIZALES

De conformidad con lo prescrito en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, **SE CONCEDE** en el efecto De conformidad con lo prescrito en el artículo 243 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 62 de la Ley 2080 de 2021 SE CONCEDE en el efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (Doc. 034 ED), en contra de la sentencia de primera instancia del treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), que negó las pretensiones de la demanda, al encontrarlo procedente y oportuno

En consecuencia, ejecutoriado el presente proveído, **REMÍTASE** el expediente a la Oficina Judicial a fin de que sea repartida entre los Magistrados del H. Tribunal Administrativo de esta ciudad para surtir el recurso interpuesto.

NOTIFÍQUESE



BIBIANA MARÍA LONDOÑO VALENCIA
JUEZ.

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Por anotación en **ESTADO Nº 067** notifico a las partes la providencia anterior, hoy **011/05/2023** a las 8:00 a.m.

SIMON MATEO ARIAS RUIZ
Secretario

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, diez (10) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

SENTENCIA:	**125/2023**
RADICADO:	17001-33-39-**006-2022-00287-**00
MEDIO DE CONTROL:	PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS
ACCIONANTE:	CAMILO GAVIRIA GUTIERREZ
DEMANDADO:	DEPARTAMENTO DE CALDAS

I. ANTECEDENTES.

El accionante, señor CAMILO GAVIRIA GUTIERREZ instauró, a través de apoderado judicial, el medio de control de protección de derechos e intereses colectivos, en contra del DEPARTAMENTO DE CALDAS, para que mediante sentencia se declarara:

1.1. Pretensiones.

- ***PRIMERO:*** *Declarar la falta a la moralidad administrativa.*

- ***SEGUNDO:*** *En consecuencia, ordenar al Gobernador del Departamento de Caldas a que en todas las entidades a su cargo le dé cumplimiento al ARTÍCULO 2.2.12.3.3. decreto 1083 de 2015 y al literal C decreto 455 de 2020.*

- ***TERCERO:*** *Condenar en costas.*

1.2. Hechos.

- En enero de 2020 el gobernador de caldas LUIS CARLOS VELASQUEZ CARDONA tomo posesión del cargo.

- Para la fecha de su posesión nombro en el cargo los respectivos secretarios del despacho.

- El total de los secretarios de despacho nombrados fueron 14 (catorce). 10 hombres 4 mujeres.

- El nombramiento de los 14 secretarios para el año 2020 no cumplió, con lo estipulado por el decreto 1083 de 2015 en cuanto a la cuota de mujeres en niveles directivos del ente territorial.

- A la fecha de hoy no se cumple con el decreto 455 de 2020 ni el decreto 1083 de 2015 único reglamentario del sector de la administración pública **ARTÍCULO 2.2.12.3.3 Participación efectiva de la mujer;** tan solo 3 tres mujeres cuando de conformidad con la norma para el año 2022 se debería tener el 50 % de cuota de mujeres en el gabinete.

  Hay que aclarar que: ***"es una cuota claramente específica y no global, es decir que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman, el "máximo nivel decisorio" y los "otros niveles decisorios".***

- El gobernador de caldas LUIS CARLOS VELASQUEZ CARDONA hizo caso omiso a los siguientes tratados internacionales que vinculan a Colombia en defensa de los derechos de la mujer en especial el ratificado por la ley 51 de 1981 *"Por medio de la cual se aprueba la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980".*

- El gobernador de caldas LUIS CARLOS VELASQUEZ CARDONA, hizo caso omiso a la Circular Conjunta 100-008 de diciembre 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública la importancia de garantizar la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con lo establecido en los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política.

- El gobernador de caldas LUIS CARLOS VELASQUEZ CARDONA no le está dando estricto cumplimiento a la Ley 581 de 2000 "*Por medio de la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público*".

- El gobernador de caldas LUIS CARLOS VELASQUEZ CARDONA, no le dio cumplimiento a el decreto 455 de 2020 que estableció que en la medida que los cargos de nivel directivo vayan quedando vacantes se avance y que al llegar al 2022 las mujeres ocupen mínimo el 50% cincuenta por ciento de los cargos de nivel directivo.

- El gobernador de caldas LUIS CARLOS VELASQUEZ CARDONA, desconoce la AGENDA 2030 de la Organización de las Naciones Unidas de la cual hace parte el estado colombiano el quinto de ellos asociado a la consecución de la igualdad de género con una meta especifica asegurar la participación plena de las mujeres en todos los niveles decisorios de la vida económica, política y pública.

- El Gobernador de Caldas LUIS CARLOS VELASQUEZ CARDONA ha sido reiterativo en su incumplimiento al no acatar lo ordenado por el decreto 455 de 2020 donde quedo plenamente establecido que para el año 2021 el 45% de los cargos de primer nivel directivo deberían ser ocupados por mujeres.

- Han pasado 8 ocho meses y medio del año 2022 y el gobernador de caldas LUIS CARLOS VELASQUEZ CARDONA, no le ha dado cumplimiento a el decreto 1083 de 2015 y mucho menos al decreto 455 de 2020, toda vez que no se cumple con la cuota de participación de la mujer en el gabinete departamental ni en las otras entidades a su cargo.

- Sin darle cumplimiento al equilibrio paulatino de genero tal como lo ordena la ley y siendo reiterativo, el gobernador de caldas LUIS CARLOS VELASQUEZ CARDONA reemplaza a una mujer como secretaria privada y posesiona mediante DECRETO NRO 313 del 13 de julio 2022 al señor Carlos Arturo Agudelo Montoya en calidad de Secretario Privado de la Gobernación del Departamento de Caldas.

1.4. Contestación de la Demanda.

Departamento de Caldas.

A través de su apoderado judicial, expone que salvo los hechos 1 y 2 de la demanda, no son ciertos, se opone a las pretensiones de la demanda y como razones de defensa, presenta como excepciones las siguientes:

- *CUMPLIMIENTO POR PARTE DEL DEPARTAMENTO DE CALDAS DELARTÌCULO 2.2.12.3.3. DEL DECRETO 1083 DEL 2015:*

Se hace consistir en que desde el año 2020 el Departamento ha venido dando cumplimiento paulatino al dispositivo normativo citado como vulnerado.

AÑO 2020: En el año 2020, de 15 secretarías de despacho existentes, se nombraron 5 mujeres, y de 8 jefaturas de oficina, se nombraron 4 mujeres.
En dicho año, conforme al literal a del artículo 2.2.12.3.3. del Decreto 1083 del 2015 se debía cumplir con una cuota de genero del 35%. Bajo tal perspectiva de los 23 cargos del nivel directivo existentes, al menos 8 debían se provistos por

mujeres. En la Entidad existían 9 mujeres nombradas en el nivel directivo, por lo que se cumplía e incluso de superaba el porcentaje exigido en la norma.

AÑO 2021: En el año 2021 existían los mismos 23 cargos del nivel directivo en la Entidad, de los cuales 5 mujeres ocupaban diferentes secretarías de despacho e igual número en las jefaturas, para un total de 10 mujeres nombradas en el nivel directivo.
Para dicha fecha, de manera paulatina se debía llegar al 45% de participación efectiva de la mujer en cargos directivos. En la Gobernación de Caldas se cumplía con el porcentaje de cuota de genero al tener 10 mujeres nombradas de 23 cargos.

AÑO 2022: En el presente año conforme al parágrafo 1 del artículo 2.2.12.3.3. del Decreto 1083 del 2015, se ha venido cumpliendo de manera paulatina el porcentaje de participación efectiva de la mujer en los empleos del nivel directivo.

En la actualidad, existen los mismos 23 cargos en el nivel directivo de la Entidad, de los cuales 8 están provistos por mujeres (3 secretarias de Despacho y 5 jefaturas). Bajo tal contexto, para llegar el presente año al 50% exigido en la norma, se harán los nombramientos en los empleos que queden vacantes en el nivel directivo de manera paulatina.

No puede soslayarse que el parágrafo 1 del del artículo 2.2.12.3.3. del Decreto 1083 del 2015 establece los siguiente: ***"PARAGRAFO 1:*** *Las reglas anteriores se deberán aplicar en forma paulatina, es decir, en la medida en que los cargos de nivel directivo vayan quedando vacantes.*

Lo anterior implica que solo cuando se produzca una vacante en el nivel directivo para cumplir con el porcentaje establecido en la norma, se nombrará una mujer.

En consecuencia, lo que **NO PROCEDE** es desvincular jefes de oficina o secretarios de despecho para nombrar mujeres debido a que la norma no lo exige.

- *BUENA FÈ:*

El DEPARTAMETO DE CALDAS en todas sus actuaciones ha actuado conforme al principio de buena fe y a propendido por el cumplimiento de las Constitución y la Ley en todos los ámbitos de la administración.

No puede aceptarse que se indique de manera abiertamente irresponsable que por parte del Gobernador de Caldas se discrimina a la mujer cuando todas las actuaciones de dicho funcionario y de la Entidad, han estado en pro de la defensa de las mujeres y demás personas que habitan el territorio Caldense. El nombramiento de mujeres en cargos del nivel directivo se ha realizado de manera paulatina y en cumplimiento de la norma, por lo que de buena fe se ha desarrollado la misma.

- *INEXISTENCIA DE VULNERACIÒN AL DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA:*

Parte de señalar la sentencia SU 585 del 2017.

A continuación, indica que, bajo tal perspectiva, no puede aceptarse como vulnerado el principio a la moralidad administrativa por una postura subjetiva del accionante de la acción popular, al considerar sin pruebas al incumplimiento de una norma que establece su desarrollo de manera progresiva y paulatina de acuerdo a las posibilidades de la entidad.

En el caso concreto, solo se podría considerar como vulnerado el derecho colectivo a la moralidad administrativa si la administración incumple el ordenamiento jurídico. Sin embargo, está debidamente probado que la norma que se alega como incumplida señala que los porcentajes de nombramiento en cada año se debe hacer de manera progresiva y paulatina de acuerdo a la existencia de vacantes.

En consecuencia, no puede aceptarse que la norma obligue al nominador a retirar a los hombres para nombrar mujeres, sino que en la medida que vayan quedando vacantes los cargos se nombren mujeres hasta llegar al porcentaje indicado en el dispositivo normativo.

- *CUMPLIMIENTO DE LOS ARTÌCULOS 1,2 Y 4 DE LA LEY 581 DEL 2000:*

Se expone que desde el año 2020 fecha de posesión del señor Gobernador Dr. *LUIS CARLOS VELASQUEZ CARDONA* se ha dado cumplimiento irrestricto a la Ley 581 del 2000. En todo caso tal y como se demostrará con la prueba documental, en los años 2020, 2021 y lo que va del 2022 en el máximo nivel decisorio de la Entidad, en los cargos de nivel directivo de libre nombramiento y remoción siempre ha existido una vinculación de mujeres en más del 30% del total de los cargos de dicho nivel.

En consecuencia, se evidencia que se ha venido cumpliendo en debida forma lo que establece la Ley 581 del 2000.

- *EXCEPCIÒN GENÈRICA:*

Conforme al artículo 282 del C.G.P. solicito se declare de oficio cualquier otra excepción que se considere declarable de oficio.

1.5. Pacto de Cumplimiento.

Atendiendo a los dictados del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho citó a las partes a Audiencia de Pacto de Cumplimiento a través de auto del 27 de

enero del año que corre, la misma se adelantó en la fecha señalada, 20 de febrero.

En el desarrollo de la aludida audiencia, las partes no llegaron a pacto de cumplimiento.

1.6. Alegatos de conclusión.

Superado el periodo probatorio, el Juzgado corrió traslado a los sujetos procesales intervinientes mediante proveído del 30 de marzo de 2023, , para que presentaran sus alegatos de cierre, término dentro del cual se pronunciaron en los siguientes términos:

Accionante.

La Constitución Política de 1991 y los diferentes tratados internacionales consignados en la acción popular que nos acoge, recoge un catálogo de derechos que incluye el derecho a la igualdad, es así como en el artículo 13 de la carta superior expresa un mandato del cual se desprenden obligaciones como 1) dar igual trato a los individuos que se encuentren en condiciones absolutamente iguales, 2) dar un trato diferente a los individuos que se encuentren en condiciones absolutamente diferentes, 3) una prohibición general de discriminación, y 4) un deber de promoción para la igualdad material.

Por su parte, las cuotas de género se definen como mecanismos a través de los cuales se aumenta la participación de la mujer tanto en política como en el ejercicio de cargos públicos y privados. El sistema de cuotas pretende dos objetivos, uno es que la mujer tenga una presencia real en las decisiones de la sociedad; y el otro es que desde esos cargos se logren eliminar barreras legales, sociales y culturales que impidan su participación autónoma y espontanea, cambio marginal que garantiza el derecho a la igualdad que impone la Constitución Política de Colombia y en la Interpretación de los Instrumentos internacionales que hacen parte del Bloque de constitucionalidad.

Mediante la LEY ESTATUTARIA 343 DE 2022 se observó la necesidad, de ampliar la ***ley de cuotas*** de 30% a un 50%. La Ley de cuotas es una herramienta fundamental en la materialización de los principios constitucionales de igualdad y participación de las mujeres en cargos de poder y toma de decisiones. Aun así, se evidencian por parte de la gobernación el incumplimiento de la cuota e inconsistencia respecto a la participación del 50% requerido de participación de la mujer en cargos de ***máximo nivel decisorio***, entiéndase este concepto a los cargos de ***mayor jerarquía (Secretarías Departamentales).***

La norma es muy clara en diferenciar cuando se refiere a ***otros niveles decisorios,*** cargos que si bien tienen atribuciones de dirección y mando no corresponden al máximo nivel decisorio.

Ahora bien, cuando se habla de ***moralidad administrativa***, en este caso de manera preventiva contextualizada en el ejercicio de la función pública, debe ir acompañada de uno de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, como lo es el respeto por el principio de legalidad, que se le impone al servidor público o al particular que ejerce función administrativa, como parámetros de conducta, además de cumplir con la Constitución y las leyes, que le han sido asignadas, En efecto, la moralidad administrativa tiene origen en el ejercicio de la función administrativa y para hablarse de su vulneración debe transgredirse el ordenamiento jurídico, y consolidarse como una desnaturalización de la función ejecutada que generalmente desemboca en la satisfacción de interés particulares sobre el interés general. En este caso el elemento objetivo es el quebrantamiento del orden jurídico toda vez que la moralidad administrativa es un concepto que se relaciona de manera directa con el ***manejo ético, honesto, diligente, probo, de la cosa pública*** por parte de los funcionarios y los órganos que conforman el Estado, que la actuación del funcionario sea acorde con la moralidad administrativa, esto es, que sea pulcro y transparente, genere confianza de los asociados en la actividad del Estado, que está en la obligación de orientar su actividad al interés general, al bienestar común, ***al cumplimiento de la ley*** y al mejoramiento del servicio, pues solo una función así orientada permite el cumplimiento de los fines esenciales del Estado. No existe en el plenario siquiera una prueba que permita establecer que la pasiva cumple con el Decreto 455 de 2020, Decreto 1083 de 2015 **ARTÍCULO 2.2.12.3.3 y** la Ley 581 de 2000, tal como se comprometió en la contestación de la acción popular contrario a su compromiso ante la honorable juez de conocimiento de darle cumplimiento a lo ordenado por las normas en comento ha venido violando paulatinamente de manera repetitiva el principio de legalidad como elemento esencial del estado de derecho en favorecimiento de terceros privilegiando intereses contrario a la ética pública, al interés público, con desgreño sin trasparencia al nombrar cargos de ***máximo nivel decisorio*** con pleno conocimiento que estaba trasgrediendo la ley de cuotas, actos estos administrativos que si bien en el presente no se discute su nulidad estos fueron también fuente directa y causa real de la afectación o amenaza de los intereses o derechos colectivos, y esto se explica en la medida en que se permite por medio de la acción popular analizar las conductas de la administración.

De igual forma la pasiva tampoco hizo honor al compromiso adquirido con el despacho en las manifestaciones precedentes que obran en el expediente desatendiendo de manera flagrante las normas que exigen respetar la equidad de género y la cuota señalada por las normas en mención, superponiendo su deseo sobre uno superior que es el estatal en interés público art 209 CN como principio constitucional. Quiere decir entonces, que, mientras las funciones se definen en la Constitución y la ley están sujetas al principio de legalidad, los deberes de corrección que debe observar la autoridad para materializar esas funciones habrán de responder a los principios y valores inmersos en estas últimas, esto es a la moralidad administrativa.

La Corte Constitucional ha precisado que la equidad de género que impone la cuota señalada no es general sino específica y debe establecerse en cada nivel de cargos, en este sentido indicó claramente que la cuota contenida en el artículo 4 de la Ley 581 de 2000 es una cuota claramente específica y no global, es decir que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio" y los "otros niveles decisorios". de tal manera que corresponde a la gobernación de caldas en cabeza del gobernador, cumplir con el mandato y garantizar que mínimo el cincuenta por ciento de los cargos de ese nivel estén ocupados por mujeres.

Toda vez que la vulneración al derecho colectivo está plenamente comprobado en el plenario desde un doble contenido, el moral y el jurídico está demostrado que se omitió dar cumplimiento a una norma que se encuentra establecida para salvaguardar otros derechos y que las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, *que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos*, solicito respetuosamente se declaren las pretensiones incoadas en la presente acción, y se ordene de forma preventiva al gobernador de caldas darle cumplimiento a lo ordenado por las normas aquí descritas.

Departamento de Caldas.

Lo primero que se debe resaltar es que la acción popular presentada es confusa, farragosa y no determina con claridad el alcance de la pretensión, buscando a través del medio de control constitucional, se dejen sin efecto actos administrativos de nombramiento.

Igualmente, nunca se entendió el alcance de lo solicitado cuando piden de la judicatura el amparo del derecho colectivo a la moralidad administrativa sin una fundamentación razonada e incluso solicitando que dicha protección se extienda a todos los entes descentralizados del orden Departamental, cuando cada entidad es autónoma, independiente, con representante legal, patrimonio propio y planta de cargos propia.

Por lo anterior, el Gobernador de Caldas solo responde por la planta de empleos de la Gobernación de Caldas y no de las plantas de los demás entes territoriales.

Aclarado lo anterior; se hace menester refirmar algunos argumentos ya indicados en la contestación de la demanda y en las oposiciones a las medidas cautelares que con buen tino han sido negadas de manera sistemática por la judicatura.

En la Gobernación de Caldas, no solo los cargos correspondientes a secretarias de despacho están clasificados en el nivel directivo, sino también las 8 jefaturas de oficina tal y como lo establece el artículo 16 del Decreto Ley 785 del 2005.

Conforme al Decreto que establece la planta de cargos de la Entidad y el manual de funciones y competencias laborales, en la Gobernación de Caldas existen 15 secretarías de despacho y 8 jefaturas de oficina, empleos clasificados conforme al Decreto 785 del 2005 como empleos del nivel directivo.

Aclarado lo anterior, el cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 2.2.12.3.3. del Decreto 1083 del 2015 desde el inicio del periodo Constitucional del señor Gobernador ha sido el siguiente:

AÑO 2020: En el año 2020, de 15 secretarías de despacho existentes, se nombraron 5 mujeres, y de 8 jefaturas de oficina, se nombraron 4 mujeres.

En dicho año, conforme al literal a del artículo 2.2.12.3.3. del Decreto 1083 del 2015 se debía cumplir con una cuota de genero del 35%. Bajo tal perspectiva de los 23 cargos del nivel directivo existentes, al menos 8 debían se provistos por mujeres. En la Entidad existían 9 mujeres nombradas en el nivel directivo, por lo que se cumplía e incluso de superaba el porcentaje exigido en la norma.

AÑO 2021: En el año 2021 existían los mismos 23 cargos del nivel directivo en la Entidad, de los cuales 5 mujeres ocupaban diferentes secretarías de despacho e igual número en las jefaturas, para un total de 10 mujeres nombradas en el nivel directivo.

Para dicha fecha, de manera paulatina se debía llegar al 45% de participación efectiva de la mujer en cargos directivos. En la Gobernación de Caldas se cumplía de manera progresiva con el porcentaje de cuota de genero al tener 10 mujeres nombradas de 23 cargos.

AÑO 2022: En el año 2022 conforme al parágrafo 1 del artículo 2.2.12.3.3. del Decreto 1083 del 2015, se ha venido cumpliendo de manera paulatina el porcentaje de participación efectiva de la mujer en los empleos del nivel directivo.

Existían los mismos 23 cargos en el nivel directivo de la Entidad, de los cuales 8 están provistos por mujeres (4 secretarias de Despacho y 5 jefaturas). Bajo tal contexto, para llegar al 50% exigido en la norma, se harán los nombramientos en los empleos que queden vacantes en el nivel directivo de manera paulatina.

No puede soslayarse que el parágrafo 1 del del artículo 2.2.12.3.3. del Decreto 1083 del 2015 establece los siguiente: ***"PARAGRAFO 1:*** *Las reglas anteriores se deberán aplicar en forma paulatina, es decir, en la medida en que los cargos de nivel directivo vayan quedando vacantes."*

Lo anterior implica que solo cuando se produzca una vacante en el nivel directivo para cumplir con el porcentaje establecido en la norma, se nombrará una mujer.

En consecuencia, lo que **NO PROCEDE** es desvincular jefes de oficina o secretarios de despecho para nombrar mujeres debido a que la norma no lo exige.

De lo indicado se puede concluir que la norma establece un límite temporal de cumplimiento que se debe entender hasta el 31 de diciembre del 2022, condicionada, además a las vacantes que se vayan generando. Bajo tales postulados, puede incluso suceder que varias Entidades estén por debajo del porcentaje exigido en la norma, pero no estarla incumpliendo, teniendo en cuenta que no se generan las vacantes respectivas.

Aunado a lo anterior, la norma no exige que se deban desvincular a los hombres para darle cumplimiento a la cuota de género, tal entendimiento genera una discriminación reprochable al hombre, que sería retirado de manera inconstitucional de un cargo solo por pertenecer al género masculino.

En la actualidad, de los 23 empleos clasificados en el nivel directivo, se encuentran nombradas 11 mujeres que representa el 47,8% de los cargos.

Un análisis desprevenido de los dispositivos normativos haría suponer que existe una contradicción entre lo preceptuado en la Ley 581 del 2000 y el artículo 2.2.12.3.3. del Decreto 1083 del 2015. Sin embargo, las dos normas, aunque regulan materias iguales respecto a cuota de género, se deben armonizar entre sí de la siguiente manera:

Respecto a la Ley 581 del 2000, su finalidad es lograr que las mujeres que han sido un grupo históricamente excluido puedan ocupar cargos del máximo nivel decisorio en las entidades públicas estableciendo un porcentaje mínimo del 30% del total de cargos de cada categoría de empleos y no al total de cargos del nivel directivo.

Con fundamento en la sentencia C – 371 de 2000, expone que se debe cumplir un mínimo del 30% en cada categoría de empleos y no al conjunto de cargos del nivel directivo.

Si lo aplicáramos a la Gobernación de Caldas tendríamos lo siguiente:

AÑO 2020: De 15 secretaría de despacho 5 estaban ocupadas por mujeres para un total del 33,33% en dicha categoría de cargos.

De 8 jefaturas de oficina 4 eran ocupadas por mujeres, es decir un 50%. En consecuencia, se da cumplimiento a la Ley 581 del 2000.

AÑO 2021: De las mismas 15 secretarías de Despacho 5 eran ocupadas por mujeres para un total de 33,33%

De las 8 jefaturas 5 eran ocupadas por mujeres para un total de 62,5%.

AÑO 2022: De las mismas 15 secretarias de despacho al final del año 5 estaban ocupadas por mujeres para un total de 30%.

De las 8 jefaturas 5 están ocupadas por mujeres para un total de 62,5%.

Se da cumplimiento efectivo a la Ley 581 del 2000.

AÑO 2023: De 15 secretarías de Despacho 6 están ocupadas por mujeres lo que representa el 40% de los cargos.

De las 8 jefaturas de oficina 5 están ocupadas por mujeres para un total de 62,5%.

Ahora bien, el artículo 2.2.12.3.3. del Decreto 1083 del 2015 se refiere es a todos los empleos del nivel directivo sin referirse a cada categoría de empleo como si lo hace la Ley 581 del 2000, por lo que deben sumarse todos los cargos que se encuentren en dicho nivel para establecer el porcentaje total.

Finalmente se eleva solicitud desestimatoria de las pretensiones.

Ministerio Público. Guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES.

De conformidad con los hechos de la demanda y lo acreditado dentro del expediente, debe el Despacho determinar si ha existido o no a cargo de las entidades demandadas, violación de los derechos colectivos en los términos alegados por el accionante.

2.1. Competencia del Despacho para el trámite y decisión del presente medio de control.

De conformidad con lo dispuesto, en el artículo 155 numeral 10 de la ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 30 de la ley 2080 de 2021, este Despacho es competente para tramitar y decidir el presente medio de control, en tanto la acción, se ha dirigido en contra de una entidad del nivel departamental.

2.2. Respecto de la excepción de indebida escogencia de la acción. Denominada por el Departamento de Caldas, en su contestación, como, adecuación de trámite constitucional.

Expone el apoderado del Departamento de Caldas, *que, si bien es cierto conforme al artículo 23 de la Ley 472 de 1998 no es procedente la formulación de excepciones previas en el trámite de las acciones populares excepto las de cosa juzgada y falta de jurisdicción, debe el Juez al momento de realizar el análisis de la acción, realizar su adecuación*

conforme a las pretensiones incoadas en el líbelo. En el presente asunto no puede pasarse por alto que el accionante lo que pretende es el cumplimiento de una norma con fuerza material de Ley como lo es el artículo 2.2.12.3.3. del Decreto 1083 del 2015, pretensión que se acomodaría más al trámite de la acción de cumplimiento.

Al respecto, debe señalarse que, como reiteradamente lo ha señalado el Consejo de Estado1, la acción popular no es un mecanismo subsidiario para la defensa de los derechos o intereses colectivos, sino un mecanismo principal que procede, incluso si su amparo es posible mediante el ejercicio de otro medio judicial idóneo y eficaz. Por lo tanto, la acción popular no deviene improcedente en los casos en los que el hecho vulnerador consiste en el incumplimiento de una norma legal o de un acto administrativo, cuya ejecución pueda solicitarse mediante una acción de cumplimiento, esta sí subsidiaria respecto de la acción de tutela y, en general, respecto de cualquier otro instrumento de defensa judicial (art. 9 de la Ley 393 de 1997).

Por ello, debe resaltarse que, de acuerdo con la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado, no es posible declarar la improcedencia de la acción popular, cuando las pretensiones deban tramitarse mediante otro mecanismo2.

Por tanto, el medio exceptivo, se despachará desfavorablemente.

2.3. Problema jurídico.

El presente asunto se contrae a la dilucidación de los siguientes cuestionamientos:

¿SI LA ENTIDAD PUBLICA DEMANDADA, DEPARTAMENTO DE CALDAS, ESTÁ VULNERANDO EL DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA, INVOCADO POR LA PARTE ACTORA, DADO QUE PRESUNTAMENTE NO DA CUMPLIMIENTO AL ARTICULO 2.2.12.3.3 DEL DECRETO 1083 DE 2015 Y AL LITERAL C DEL DECRETO 455 DE 2020?

En este orden, previa reseña del marco jurídico de la acción instaurada, procederá el Despacho a analizar el alcance del derecho colectivo invocado en el *sub lite*, fundamentos normativos y jurisprudenciales, así como el material probatorio recaudado, para luego dar solución al problema jurídico planteado.

2.4. Premisa Normativa y Jurisprudencial.

1Sentencia. Consejo de Estado del 04 de mayo del año 2022. **Radicación número:** 15001-23-33-000-2013-00105-02.

2 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión número catorce, Sentencia de Unificación del 26 de agosto de 2021, exp. 11001-33-31-017-2008-00266-01.

2.4.1. La Acción Popular.

El artículo 2º, inciso segundo de la Ley 472 de 1998, en desarrollo del artículo 88 de la Constitución Política, dispone que las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible; y al tenor del artículo 9º ibídem, esas acciones proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos.

El artículo 4° de la Ley 472 de 1998 menciona de manera simplemente enunciativa cuáles Derechos Colectivos se pueden reclamar o defender mediante el medio de control de defensa de derechos e intereses colectivos; son, entre otros, los siguientes:

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

en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de derecho internacional celebrados por Colombia..."

A su turno el artículo 144 de la ley 1437 de 2011 en el inciso primero dispone que *"Cualquier persona puede demandar la protección de los derechos e intereses colectivos para lo cual podrá pedir que se adopten las medidas necesarias con el fin de evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los mismos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".*

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

2.4.2. Los Derechos Colectivos Invocados por el accionante.

Teniendo en cuenta la denominación de los derechos colectivos relacionados en la demanda, el Despacho analizará aquellos invocados desde la denominación contemplada en el artículo 4º de la Ley 472 de 1998, en tal sentido se analizará: *la moralidad administrativa.*

La moralidad administrativa.

ElHonorable Consejo de Estado, en decisión de UNIFICACION de fecha 01 de febrero de 2022, dentro del trámite de revisión eventual de acción popular, dentro del expediente con radicado 73001-33-31-006-2008-0027-01, unificó su jurisprudencia en torno al derecho colectivo a la defensa del patrimonio público.

En la sentencia de unificación citada, señaló la Sala Especial de Revisión del Consejo de Estado, que, sobre el concepto y alcance del derecho a la moralidad administrativa, el tema fue unificado por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de dicha Corporación mediante sentencia del primero (1°) de diciembre de dos mil quince (2015), dictada dentro del expediente radicado con el número 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP) y que por tanto, al haberse fijado los parámetros para establecer el alcance del derecho colectivo a la moralidad administrativa, se prohijaba de manera integral los lineamientos y criterios sentados en las sentencias de unificación del 1° de diciembre de 2015, 5 de junio de 2018 y 4 de marzo de 2019.

Las decisiones citadas, explicaron que la moralidad administrativa tiene una doble naturaleza, por cuanto es al mismo tiempo un principio de la función

administrativa, consagrado así desde la misma Constitución Política y un derecho colectivo, susceptible de protección mediante acción popular.

En la referida providencia de unificación se precisó que el concepto de moralidad administrativa está ligado al ejercicio de la función administrativa, la cual está determinada por la satisfacción del interés general y debe cumplirse conforme al ordenamiento jurídico y de acuerdo con las finalidades propias de la función pública y se estableció que el derecho a la moralidad administrativa se compone de dos elementos: i) *objetivo y ii) subjetivo*, los cuales deben aparecer probados en el proceso para que proceda el amparo a la referida garantía.

El elemento objetivo se refiere al quebrantamiento del ordenamiento jurídico. Este puede darse en dos manifestaciones: (i) en conexidad con el principio de legalidad y (ii) por violación de los principios generales del derecho y el elemento subjetivo, tiene que ver con la conducta del funcionario, de modo que se transgrede el derecho colectivo a la moralidad, cuando quien cumple una función administrativa tiene conductas inapropiadas, antijurídicas, corruptas, deshonestas o arbitrarias y alejadas de los fines de la correcta función pública y para que proceda el amparo a la garantía a la moralidad administrativa, debe comprobarse que el servidor se apartó del cumplimiento del interés general, en aras de su propio favorecimiento o del de un tercero.

En síntesis, para que se configure la vulneración a la garantía colectiva a la moralidad administrativa se requiere de la confluencia de tres elementos*: i) elemento objetivo: el incumplimiento de la ley o de los principios generales de derecho, ii) elemento subjetivo: acción u omisión del funcionario que se aparta del cumplimiento del interés general en aras de su propio beneficio o el de un tercero, o en provecho particular y, iii) imputación o carga probatoria, esto es, una carga argumentativa, directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de conductas atentatorias de la moralidad*.

2.5. Fundamentos Probatorios. Lo probado en el proceso.

Vistas las consideraciones que anteceden, procede el Despacho a determinar si obran en el expediente los elementos de juicio suficientes para determinar la existencia de vulneración o amenaza por parte de las entidades llamadas por pasiva, de los derechos colectivos enunciados en la demanda.

Para el efecto debe recordarse que a la luz de lo previsto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 corresponde al actor popular la carga de la prueba de los hechos que alega como constitutivos de la supuesta amenaza o vulneración de los derechos e intereses colectivos, lo que se traduce en demostrar la eventualidad del daño o probar la puesta en peligro por parte de las acciones u omisiones de la entidad pública o del particular, siendo entonces inadmisible presentar ante la jurisdicción contenciosa administrativa, demandas basadas en apreciaciones de carácter subjetivo o situaciones sin respaldo probatorio alguno, tal como lo

puntualizó el Consejo de Estado en el siguiente apartado:

> *"La Sala considera importante anotar, que la acción popular no está diseñada para acudir a ella ante cualquier violación de la ley, irregularidad o disfunción que se presente ya sea en el ámbito público o privado. Por el contrario, como se indicó al inicio de estas consideraciones, la acción popular tiene un papel preventivo y/o remedial de protección de derechos e intereses colectivos, cuando quiera que éstos se ven amenazados o están siendo vulnerados, pero en uno y otro evento, tanto la amenaza como la vulneración, según el caso, deben ser reales y no hipotéticas, directas, inminentes, concretas y actuales, de manera tal que en realidad se perciba la potencialidad de violación del derecho colectivo o la verificación del mismo, aspectos todos que deben ser debidamente demostrados por el actor popular, quien conforme a lo dispuesto en el artículo 30 de la Ley 472 de 1998, tiene la carga de la prueba"*[3].

Y en ulterior oportunidad ratificó el Alto Tribunal:

> *"…En esta oportunidad la Sala debe reiterar, una vez más, la obligación que tiene el actor de probar de manera idónea los supuestos de hechos que originan su acción.*
>
> *En efecto, a la luz del artículo 30 de la Ley 472 de 1998, le corresponde al demandante acreditar y probar los hechos, acciones y omisiones que en su criterio, constituyen la amenaza o la trasgresión de los derechos e intereses colectivos invocados.*
>
> *En ese sentido, se entiende que el actor popular no debe limitarse a señalar la presunta vulneración de derechos e intereses colectivos con la enunciación de determinados hechos, mucho menos si son hipotéticos, pues está a su cargo demostrar los supuestos fácticos indicados en la demanda (…)*
>
> *Empero, de acuerdo con esa misma norma, dicha regla es atenuada tratándose de situaciones en las que por razones de orden económico o técnico la carga de la prueba no puede ser cumplida por el demandante, evento en el cual el juez debe impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito; además, en el caso de no existir la posibilidad de allegar la prueba respectiva en virtud de lo antes establecido "el juez podrá ordenar su práctica con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos".*[4]
>
> *No obstante, resulta forzoso resaltar que el decreto oficioso de pruebas lo que pretende es complementar el acervo probatorio mas no producirlo en su integridad, pues como ya se señaló, es el actor quien deben soportar la carga de demostrar de*

3 A.P.01499 de fecha 07 de mayo de 2005. Radicado – proceso: 25000-23-25-000-2003-01499-01. M.P.: Germán Rodríguez Villamizar.
4 Cita de cita: Consejo de Estado, Sección Primera. Exp. A.P- 2004–00184.

los hechos u omisiones que a su juicio representan la amenaza o vulneración de los derechos colectivos cuya protección se busca…"[5] (Se subraya).

2.5.1. Prueba Documental:

- Copia decreto 313 del 13 de julio de 2022"*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas*".
- Copia del decreto 455 de 2020
- Copia Certificación expedida por la Jefe de Gestión de Talento Humano de la Gobernación de Caldas.
- Copia del Decreto 471 del 01 de septiembre de 2021, "*Por medio de la cual se crean unos cargos en la planta de personal de la Gobernación de Caldas*" y manuales de funciones.
- Copia del decreto 002 del 01 de enero de 2020, "*por medio de la cual se efectúan unos nombramientos y se ratifican unos funcionarios*".
- Copia Acta de Posesión Nro. 004 del 01 de enero de 2020.
- Copia del decreto 572 del 26 de octubre de 2021 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas*".
- Copia Acta de Posesión del 05 de noviembre de 2021.
- Copia del decreto 354 del 30 de noviembre de 2020 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas*".
- Copia Acta de Posesión 223 del 10 de diciembre de 2020.
- Copia del decreto 0180 del 04 de agosto de 2020 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas*".
- Copia Acta de Posesión 191 del 04 de agosto de 2020.
- Copia del decreto 0298 del 01 de noviembre de 2017 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas*".
- Copia Acta de Posesión 451 del 01 de noviembre de 2017.
- Copia Resolución Nro. 119. *Por medio de la cual se acepta una renuncia y se hace un nombramiento.*
- Copia acta de posesión del 15 de diciembre de 1989.
- Copia del decreto 0299 del 01 de noviembre de 2017 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas*".
- Copia Acta de Posesión 431 del 01 de noviembre de 2017.
- Copia del decreto 0510 del 26 de diciembre de 2017 "*por medio de la cual se hacen unas designaciones de periodo fijo para proveer los cargos de control interno del Departamento*".
- Copia Acta de Posesión 001 del 02 de enero de 2018.
- Copia del decreto 0180 del 04 de agosto de 2020 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas*".
- Copia Acta de Posesión 191 del 04 de agosto de 2020.
- Copia del decreto 0298 del 01 de noviembre de 2017 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas*".

---

5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 7 de abril de 2011, Radicación número: 63001-23-31-000-2004-00688-01(AP), consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno.

- Copia Acta de Posesión 451 del 01 de noviembre de 2017.
- Copia del decreto 0016 del 25 de enero de 2021 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas*".
- Copia Acta de Posesión 025 del 01 de febrero de 2021.
- Copia del decreto 274 del 22 de junio de 2022 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas*".
- Copia Acta de Posesión 025 del 05 de julio de 2022.
- Copia del decreto 274 del 19 de agosto de 2022 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas*".
- Copia Acta de Posesión del 23 de agosto de 2022.
- Copia del decreto 428 del 08 de septiembre de 2022 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas*".
- Copia Acta de Posesión del 13 de septiembre de 2022.
- Copia del decreto 0065 del 23 de abril de 2018 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas*".
- Copia Acta de Posesión 036 del 30 de abril de 2018.
- Copia del decreto 0354 del 30 de noviembre de 2020 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas*".
- Copia Acta de Posesión 223 del 10 de diciembre de 2020.
- Copia del decreto 0002 del 01 de enero de 2020 "*por medio de la cual se efectúan unos nombramientos y se ratifican unos funcionarios*".
- Copia Acta de Posesión 004 del 01 de enero de 2020.
- Copia del decreto 0002 del 01 de enero de 2016 "*por medio de la cual se efectúan unos nombramientos en la Gobernación de Caldas"*.
- Copia Acta de Posesión 002 del 01 de enero de 2016.
- Copia Acta de Posesión 008 del 01 de enero de 2020.
- Copia del decreto 0572 del 26 de octubre de 2021 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas"*.
- Copia Acta de Posesión del 05 de noviembre de 2021.
- Copia del decreto 0318 del 23 de junio de 2021 "*por medio de la cual se efectúa un nombramiento ordinario en la Gobernación de Caldas"*.
- Copia Acta de Posesión del 24 de junio de 2021.

3. SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

Procede el Despacho a resolver el problema jurídicos planteado, confrontando para ello el material probatorio allegado a la actuación y los preceptos normativos y jurisprudenciales, con el fin de determinar si existe vulneración de los derechos colectivos invocados en la demanda.

En tal sentido, a continuación, se analizará si, en el presente asunto, se configuraron los tres elementos de la inmoralidad administrativa:

3.1. El elemento objetivo de la inmoralidad administrativa.

Existe, en principio, vulneración a la moralidad administrativa, si la actuación cuestionada desconoció el ordenamiento jurídico (el referente normativo de la moralidad, incluidos los principios generales o específicos del derecho); si se desconocieron los valores del ordenamiento jurídico (el referente axiológico); o si se materializó una vulneración o amenaza para el patrimonio público (el referente de protección al patrimonio público.

3.1.1. El referente normativo de moralidad:

Es preciso destacar que la Constitución de 1991 estableció que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho, por lo que la igualdad, en su doble dimensión formal y especialmente material, pasó a convertirse en uno de los derroteros de la acción estatal con miras a combatir la discriminación y proteger especialmente a las personas pertenecientes a grupos vulnerables, tal como lo consagra su artículo 13. En este marco, promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva se erigió en una de las obligaciones de las autoridades, en especial a favor de las mujeres en razón de la historia de discriminación, sometimiento y marginación que han padecido con miras a revertirla, en cuanto a su emancipación es condición indispensable para alcanzar el desarrollo del país con paz, equidad y justicia social. Tan importante es esa meta, que se expresa en diferentes mandatos específicos, entre los que se destaca el del artículo 4018, referido a la debida garantía de su participación en los niveles decisorios de la administración, como una forma de reconocer su subrepresentación política como un verdadero déficit democrático.

De la mano del derecho a la igualdad, se encuentra el artículo 43 constitucional, que reitera la paridad de derechos y oportunidades para hombres y mujeres, que ha sido denominada "igualdad entre los sexos", en el entendido de que el derecho a la igualdad se proyecta en todos los ámbitos que se relacionen con las mujeres, entre ellos el campo laboral y de acceso a cargos públicos.

De ahí que del articulado de la Ley 581 de 2000 se destaquen las siguientes disposiciones:

- El artículo 2º adopta la definición de "*máximo nivel decisorio*" como aquél que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, en los niveles Nacional, Departamental, Regional, Provincial, Distrital y Municipal y, por lo tanto, están encargados de ejercer su dirección general y tomar las decisiones en última instancia.

Esta definición del artículo 2º está encaminada a aclarar qué cargos del Estado quedan sujetos a la regla de selección que se establece en el artículo 4° de la misma ley, según la cual por lo menos el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio deben ser desempeñados por mujeres.

➢ Conforme con el artículo 4º, la participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículos 2 y 3, se hace efectiva por las autoridades nominadoras mediante la aplicación de las siguientes reglas:

- Por lo menos el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio deben ser desempeñados por mujeres;
- Por lo menos el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, deben ser desempeñados por mujeres.

En la sentencia C-371 de 2000, la Corte Constitucional declaró exequible condicionadamente el artículo 4 ibídem, en el entendido de que la regla de selección que la norma consagra debe aplicarse en forma paulatina, esto es, en la medida en que los cargos del "máximo nivel decisorio" y de "otros niveles decisorios" fueran quedando vacantes.

➢ El artículo 5 señala que no es obligatorio aplicar la cuota mínima del treinta (30%) a los siguientes cargos:

- Los pertenecientes a los sistemas de carrera administrativa, judicial u otras carreras especiales, en razón de que, en éstos, el ingreso, permanencia y ascenso lo determina exclusivamente el concurso de méritos.

-Los que deben proveerse por el sistema de ternas o listas, los cuales están sujetos a las reglas establecidas en el artículo 6 de la misma ley.

➢ En el artículo 6°, se consagró dos (2) tipos de mecanismos para hacer efectiva la participación de la población femenina:

- Por un lado, exigió que en la conformación de ternas se incluyera el nombre de una mujer y
- Por otra parte, que en las listas se considerarán igual proporción de mujeres y de hombres y dentro de este sistema de listas, dispuso que *"…[q]uien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo 4° de esta ley.*".

En ejercicio del control previo de constitucionalidad, la Corte Constitucional, en sentencia C371 de 2000, encontró exequibles los artículos trascritos, salvo en la parte que refería el deber de designar una mujer tratándose de nombramientos por el sistema de listas, pues, a su juicio, era una medida que resultaba discriminatoria para los hombres por el solo hecho de serlo, y, por ende, abiertamente contraria al principio de igualdad que rige el Estado Social de Derecho.

Asimismo, condicionó la exequibilidad de la disposición contenida en el artículo 6º de la Ley 581 de 2000, en el sentido de que la obligación de incluir en las ternas elaboradas por distintas personas o entidades por lo menos el nombre de una

mujer no era una obligación inexorable. Es decir, se mantuvieron incólumes las reglas según las cuales en la elaboración de ternas debe incluirse al menos el nombre de una mujer y en la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas, quien las elabore incluirá hombres y mujeres en igual proporción.

Conforme a lo expuesto, los cargos de "*máximo nivel decisorio*" corresponden a aquellos de la mayor jerarquía en la organización.

A su vez, la Corte Constitucional estableció que la cuota mínima del 30% se aplica para cada categoría de cargos que componen el máximo nivel decisorio como "cuota específica y no global", esto es, no a su conjunto a nivel estatal o al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio", en tanto que la participación femenina se da en función de las distintas categorías de empleo o al nivel al que pertenece.

Sumado a lo anterior, la observancia de la Ley 581 de 2020 va aparejada e integrada con normas constitucionales y convencionales, que han buscado superar la desigualdad en la oportunidad de acceso al ejercicio de las funciones públicas, instrumentos entre los que se puede destacar la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, a la cual Colombia se adhirió, aprobada mediante la Ley 248 del 29 de diciembre de 1995.

Tal tratado, en punto a la garantía del acceso a los cargos públicos señaló: *ARTÍCULO 4o. Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: (…) f) El derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley; (…) j) El derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones*.

Así mismo, la Corte6 al estudiar su exequibilidad consideró:

"(…)

> 6- *Esta finalidad de la convención coincide claramente con los valores, principios y derechos consagrados en la Constitución. En efecto, no sólo la mujer, debe ser protegida en su dignidad y derechos constitucionales, como toda persona (CP art. 1º y 5º), por lo cual el Estado tiene el deber de librarla de la violencia (CP art. 2º), sino que, además, de manera específica, la Constitución proscribe toda discriminación contra la mujer y ordena la realización de la igualdad de derechos y oportunidades entre hombre y mujer (CP art. 43).*

6 Corte Constitucional, sentencia C- 408 del 4 de septiembre de 1996

Es más, algunos podrían considerar que, en estricto rigor lógico y conceptual, el presente convenio resulta innecesario, pues la mujer es persona, y los derechos de las personas ya se encuentran consagrados y protegidos, tanto por los tratados de derechos humanos como por la propia Constitución. Pero desafortunadamente en la práctica la violencia y la discriminación contra la mujer se encuentran muy extendidas, pues son un ejercicio de poder que deriva en gran medida de las relaciones inequitativas que subsisten entre mujeres y hombres. Por ello la Corte considera que, como bien lo señalan varios intervinientes, la exposición de motivos gubernamental y los debates en las Cámaras, el presente instrumento jurídico tiene gran importancia dentro del contexto social internacional y colombiano pues las distintas modalidades de violencia afectan la dignidad, la vida y la integridad de las mujeres en muy diversas formas.

De tal manera, que la anhelada "igualdad entre los sexos", en principio no requeriría más normas que las previsiones constitucionales, pero identificado dicho déficit, fueron necesarias otros dispositivos normativos que le dieran plena aplicación y vigencia a esos principios constitucionales, como lo es la Ley 581 de 2020, legislación con la que adicionalmente se cumple con los propósitos y los deberes contenidos en la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en la que se estableció como deberes de los Estados, entre otros, "*adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención*".

De igual manera, el decreto 455 de 2020, que en su artículo 1, adicionó el Capítulo 3 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, consagra:

"(…)

***ARTÍCULO 2.2.12.3.1. Objeto**. Establecer reglas para garantizar la equidad y la igualdad de oportunidades de las mujeres en la provisión de los empleos de nivel directivo en la Rama Ejecutiva del orden nacional y territorial.*

***ARTÍCULO 2.2.12.3.2. Campo de Aplicación.** El presente Capítulo se aplicará a los órganos, organismos y entidades de la Rama Ejecutiva a nivel nacional, departamental, distrital y municipal, en los sectores central y descentralizado.*

***ARTÍCULO2.2.12.3.3. Participación efectiva de la mujer**. La participación de la mujer en los empleos de nivel directivo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se hará efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras las siguientes reglas:*

a) Para el año 2020 mínimo el treinta y cinco por ciento (35%) de los cargos de nivel directivo serán desempeñados por mujeres;

b) Para el año 2021 mínimo el cuarenta y cinco por ciento (45%) de los cargos de nivel directivo serán desempeñados por mujeres;

c) Para el año 2022 mínimo el cincuenta por ciento (50%) de los cargos de nivel directivo serán desempeñados por mujeres.

PARÁGRAFO 1. *Las reglas anteriores se deberán aplicar en forma paulatina, es decir, en la medida en que los cargos de nivel directivo vayan quedando vacantes.*

PARÁGRAFO 2. *Cuando para la nominación de cargos de nivel directivo concurran varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación, sin que ésta sea inexorable.*

(…)"

Determinado como quedó, conforme las normas en cita, que las reglas contenidas en la ley 581 de 2000, aplican a los órganos, organismos y entidades de la Rama Ejecutiva a nivel nacional, departamental, distrital y municipal, se tiene entonces, que no hay objeción alguna respecto de su exigencia al Departamento de Caldas, por lo que se pasará a verificar su cumplimiento, en el marco de lo expuesto por el actor popular y la defensa del ente territorial.

Ahora bien, para lo anterior, se debe tener en cuenta, por un lado, la existencia, conforme la ley 909 de 2004, de una planta de cargos en el Departamento de Caldas, y por otro, el número de cargos que se correspondan con la característica de Máximo Nivel Decisorio, es decir, los cargos de mayor jerarquía en el ente departamental y el número de cargos que se identifiquen como Otros Niveles Decisorios, como lo son los cargos de libre nombramiento y remoción que tengan atribuciones de dirección y mando.

En consecuencia, del acervo probatorio, se tiene:

- Conforme el decreto 471 del 01 de septiembre de 2021, expedido por el Departamento de Caldas, *por medio del cual se crean unos cargos en la planta de personal de la Gobernación de Caldas,* la planta de empleos de la Gobernación de Caldas, está conformada de la siguiente manera:

Nro. CARGOS	***CARGO***	***CODIGO***	***GRADO***	***NATURALEZA***	***NIVEL***
1	*GOBERNADOR*	*001*	*0*	*ELECCION POPULAR*	*DIRECTIVO*
15	*SECRETARIO DE DESPACHO*	*020*	*01*	*LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION*	*DIRECTIVO*
2	*ASESOR*	*105*	*02*	*LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION*	*ASESOR*

1	*ASESOR*	*105*	*01*	*LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION*	*ASESOR*
1	*JEFE DE OFICINA*	*006*	*01*	*PERIODO FIJO*	*DIRECTIVO*
7	*JEFE DE OFICINA*	*006*	*01*	*LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION*	*DIRECTIVO*
2	*SECRETARIA EJECUTIVA*	*430*	*06*	*LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION*	*ASISTENCIAL*
3	*CONDUCTOR MECANICO*	*482*	*05*	*LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION*	*ASISTENCIAL*

Planta Global

Nro. CARGOS	***CARGO***	***CODIGO***	***GRADO***	***NATURALEZA***	***NIVEL***
21	*PROFESIONAL ESPECIALIZADO*	*222*	*06*	*LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION*	*PROFESIONAL*
24	*PROFESIONAL ESPECIALIZADO*	*222*	*06*	*CARRERA ADMINISTRATIVA*	*PROFESIONAL*
05	*PROFESIONAL ESPECIALIZADO*	*222*	*05*	*LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION*	*PROFESIONAL*
28	*PROFESIONAL ESPECIALIZADO*	*222*	*05*	*CARRERA ADMINISTRATIVA*	*PROFESIONAL*
9	*PROFESIONAL ESPECIALIZADO*	*222*	*04*	*LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION*	*PROFESIONAL*
06	*PROFESIONAL ESPECIALIZADO*	*219*	*03*	*LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION*	*PROFESIONAL*
44	*PROFESIONAL ESPECIALIZADO*	*219*	*03*	*CARRERA ADMINISTRATIVA*	*PROFESIONAL*
01	*PROFESIONAL ESPECIALIZADO*	*219*	*02*	*LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION*	*PROFESIONAL*
06	*PROFESIONAL ESPECIALIZADO*	*219*	*02*	*CARRERA ADMINISTRATIVA*	*PROFESIONAL*
30	*PROFESIONAL ESPECIALIZADO*	*219*	*01*	*CARRERA ADMINISTRATIVA*	*PROFESIONAL*
37	*DIRECTOR DE BANDA*	*265*	*03*	*CARRERA ADMINISTRATIVA*	*PROFESIONAL*
11	*TECNICO OPERATIVO*	*314*	*03*	*CARRERA ADMINISTRATIVA*	*TECNICO*
1	*TECNICO OPERATIVO*	*314*	*02*	*LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION*	*TECNICO*

25	*TECNICO OPERATIVO*	*314*	*02*	*CARRERA ADMINISTRATIVA*	*TECNICO*
32	*INSTRUCTOR*	*313*	*01*	*CARRERA ADMINISTRATIVA*	*TECNICO*
15	*AUXILIAR ADMINISTRATIVO*	*407*	*05*	*CARRERA ADMINISTRATIVA*	*ASISTENCIAL*
22	*AUXILIAR ADMINISTRATIVO*	*407*	*04*	*CARRERA ADMINISTRATIVA*	*ASISTENCIAL*
16	*AUXILIAR ADMINISTRATIVO*	*407*	*03*	*CARRERA ADMINISTRATIVA*	*ASISTENCIAL*
22	*AUXILIAR ADMINISTRATIVO*	*407*	*02*	*CARRERA ADMINISTRATIVA*	*ASISTENCIAL*

Según la prueba documental anterior, esto es, el acto administrativo que contiene la planta global de cargos del Departamento de Caldas, en este ente territorial existe, siguiendo la regla jurisprudencial expuesta por la Corte Constitucional en su control de constitucional a la ley 581 de 2000, cargos de ***"máximo nivel decisorio"*** denominados **SECRETARIAS DE DESPACHO**, al tanto que son los de mayor jerarquía en la organización. El número de **SECRETARIAS DE DESPACHO ES DE QUINCE (15).**

Así mismo, dentro de dicha planta de personal, se encuentran creados cargos, que como lo indica la ley y la jurisprudencia, son de otros niveles decisorios, pero con funciones de dirección y que son identificados como JEFE DE OFICINA y PROFESIONAL UNIVERSITARIO ESPECIALIZADO. La caracterización que realiza el Despacho de estos cargos, como "*de otro nivel decisorio*", se debe que revisado el manual de descripción de funciones esenciales, los mismos no contienen funciones de ordenación del gasto ni de toma de decisiones definitivas, es más, específicamente en el caso del *profesional universitario especializado*, una de las funciones es de "*servir de enlace con los niveles directivo y profesional en lo relativo a los planes, programas, proyectos y procesos propios de su dependencia relacionados con la gestión del talento humano con el fin de lograr el alineamiento de los mismos con las políticas y estrategias institucionales*".

- Ahora teniendo claro lo anterior y atendiendo, a como ya fue explicitado por la Corte Constitucional, que la cuota mínima del 30% se aplica para cada categoría de cargos que componen el máximo nivel decisorio como "cuota específica y no global", esto es, no a su conjunto a nivel estatal o al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisorio", en tanto que la participación femenina se da en función de las distintas categorías de empleo o al nivel al que pertenece, se tiene acreditado en cuanto a la entidad demandada que:

- Según certificación expedida por la Jefatura de Gestión del Talento humano de la Gobernación de Caldas, para el año 2020 y 2021, se dio cumplimiento al porcentaje mínimo de participación de la mujer en los cargos

del máximo nivel decisorio y en los demás cargos de decisión ya analizados por el Despacho.

ANO 2020

SECRETARIOS DE DESPACHO CODIGO 020 GRADO 01

APELLIDOS Y NOMBRES	EMPLEO	C.C.	UBICACIÓN	F.INGRESO
LLAMOSA PEREZ VERONICA	LNR	30.405.580	PRIVADA	01/01/2016
LOAIZA CRUZ PAOLA ANDRERA	LNR	30.413.706	MEDIO AMBIENTE	10/12/2020
NIETO OSSA ANA MILENA	LNR	24.766.593	AGRICULTURA	01/01/2020
TORO SANTANA PAULA ANDREA	LNR	24.347.878	DESARROLLO, EMPLEO E INNOVACION	01/01/2020
TORRES DE RESTREPO LUZ MARINA	LNR	24.329.507	JURIDICA	01/05/2018

JEFES DE OFICINA CODIGO 006
GRADO 01

APELLIDOS Y NOMBRES	EMPLEO	C.C.	UBICACIÓN	F.INGRESO
GIRALDO MEJIA FLOR NELCY	COM	30.294.496	GESTION DEL TALENTO HUMANO	12/06/1989
GOMEZ DIAZ MARIA FERNANDA	LNR	30.239.832	GESTION DE INGRESOS	03/02/2020
TORO GOMEZ JULIETA	PERIODO	30.304.090	CONTROL INTERNO	02/01/2018
URIBE VALENCIA YAMILE	LNR	30.324.524	GOBIERNO ABIERTO	01/11/2017

AÑO 2021

SECRETARIOS DE DESPACHO CODIGO 020 GRADO 01

APELLIDOS Y NOMBRES	EMPLEO	C.C.	UBICACIÓN	F.INGRESO
GUTIERREZ ARCOS NATALIA	LNR	24.338.031	VIVIENDA	04/11/2020
LLAMOSA PEREZ VERONICA	LNR	30.405.580	PRIVADA	01/01/2016
LOAIZA CRUZ PAOLA ANDRERA	LNR	30.413.706	MEDIO AMBIENTE	10/12/2020
RAMIREZ VASCO SANDRA MILENA	LNR	24.344.374	JURIDICA	05/11/2021
TORO SANTANA PAULA ANDREA	LNR	24.347.878	DESARROLLO, EMPLEO E INNOVACION	01/01/2020

JEFES DE OFICINA CODIGO 006
GRADO 01

APELLIDOS Y NOMBRES	EMPLEO	C.C.	UBICACIÓN	F.INGRESO
GIRALDO MEJIA FLOR NELCY	COM	30.294.496	GESTION DEL TALENTO HUMANO	12/06/1989
GOMEZ DIAZ MARIA FERNANDA	LNR	30.239.832	GESTION DE INGRESOS	03/02/2020
RESTREPO BOTERO CAROLINA	LNR	30,403,162	GESTION DEL RIESGO	01/02/2021
TORO GOMEZ JULIETA	PERIODO	30.304.090	CONTROL INTERNO	02/01/2018
URIBE VALENCIA YAMILE	LNR	30.324.524	GOBIERNO ABIERTO	01/11/2017

De esta manera para el año 2020 y 2021, de las quince (15) secretarías de Despacho, 5 fueron ocupadas por mujeres; lo que se corresponde con el 40% aproximadamente, cumpliendo la reglamentación. De la misma manera en la ocupación de cargos de otros niveles se da una presencia femenina superior al 30%.

Ahora, debe señalarse que para el año 2022 y al 23 de septiembre de dicha anualidad, en cuanto a la participación femenina en cargos de alta dirección, como lo son las Secretarías de Despacho, los porcentajes mínimos no se cumplieron, pues, sólo 3 cargos fueron desempeñados por mujeres.

AÑO 2022

SECRETARIOS DE DESPACHO CODIGO 020 GRADO 01

APELLIDOS Y NOMBRES	EMPLEO	C.C.	UBICACIÓN	F.INGRESO
LOAIZA CRUZ PAOLA ANDRERA	LNR	30.413.706	MEDIO AMBIENTE	10/12/2020
RAMIREZ VASCO SANDRA MILENA	LNR	24.344.374	JURIDICA	05/11/2021
TORO SANTANA PAULA ANDREA	LNR	24.347.878	DESARROLLO, EMPLEO E INNOVACION	01/01/2020

No así, en los demás cargos, donde la participación se mantuvo.

En conclusión, en total no se cumple con la mínima participación femenina, en el máximo nivel decisorio, según lo reportado para la vigencia 2022, lo cual, además, fue verificado por este despacho en el informe de Ley de cuotas, publicado en la página de la función pública, en la siguiente ruta: *Transparencia - Informes de Gestión, Evaluación y Auditoría - Informes de Ley de Cuotas, lo que puede ser verificado en este enlace* [*https://www.funcionpublica.gov.co/informes-de-ley-de-cuotas*](https://www.funcionpublica.gov.co/informes-de-ley-de-cuotas).

Como contraargumento a lo anterior, podría señalarse como lo indica el apoderado del Departamento de Caldas, que para el año 2023, si se cumple con el porcentaje de participación de la mujer en los cargos denominados "*secretarías de despacho"*, no obstante, como garantía del derecho fundamental al debido proceso a las partes en el proceso judicial, a este Despacho, sólo le resulta permitido emitir pronunciamiento con base en lo pretendido, lo probado y lo excepcionado dentro del mismo, y claramente el actor popular señaló que desde la posesión del actual gobierno departamental y hasta la fecha de presentación de la demanda (año 2022) no se había dado cumplimiento al decreto 1083 de 2015 y mucho menos al decreto 455 de 2020, además de tener en cuenta que como ya se dijo, el informe de Ley de cuotas, publicado en la página de la función pública, en la siguiente ruta: *Transparencia -Informes de Gestión, Evaluación y Auditoría - Informes de Ley de Cuotas*, se refiere al límite del año 2022, siguiendo la circular externa Nro. 100-009-2022, del Departamento Administrativo de la Función Pública, el cual es información pública que reposa en la página web de dicha entidad.

Así las cosas y, en conclusión, la omisión por parte del DEPARTAMENTO DE CALDAS, del cumplimiento de lo previsto en la ley 581 de 2000, en el decreto 455 de 2020, "*por el cual se adiciona el Capítulo 3 al Título 12 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, reglamentario Único del Sector de Función* Pública", en las condiciones verificadas por el Despacho, constituyó, desde un punto de vista objetivo, una vulneración al derecho o interés colectivo a la moralidad administrativa.

Por lo anterior, se analizará si ello se constata igualmente, a partir de un análisis subjetivo.

3.2. El elemento subjetivo de la inmoralidad administrativa.

Habrá vulneración o amenaza a la moralidad administrativa, además de la constatación del elemento objetivo o, incluso sin que ello esté demostrado, si existen pruebas de que la actuación cuestionada no perseguía el interés general o no estaba dirigida a la satisfacción de los fines del Estado**.** Para ello, se recurre al referente teleológico de la moralidad.

3.2.1 El referente teleológico de moralidad:

Analizado el acervo probatorio, se tiene que no existen pruebas suficientes que señalen que las actuaciones del Departamento de Caldas, en cabeza de su Gobernador, constituyera un acto subjetivamente inmoral. Se encuentra que ni siquiera hay indicios respecto de mala fe administrativa, como una actuación consciente y deliberada para eludir normas legales, en detrimento de fines constitucionales, lo que impide afirmar e identificar para este Despacho, que existió una actuación subjetivamente reprochable a la luz del mandato de moralidad.

3.3. El elemento de imputación y carga de la prueba

El accionante de este proceso explicó, de manera clara y suficiente, en qué consistió la vulneración a la moralidad administrativa. Sin embargo, no aportó pruebas suficientes destinadas a demostrar la vulneración subjetiva a la moralidad administrativa, lo que impide concluir que existió violación de este derecho o interés colectivo.

Recuérdese, siguiendo las reglas de unificación de la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del primero (1°) de diciembre de dos mil quince (2015), dictada dentro del expediente radicado con el número 11001-33-31-035-2007-00033-01(AP), que para que se configure la vulneración a la garantía colectiva a la moralidad administrativa se requiere de la confluencia de tres elementos*: i) elemento objetivo: el incumplimiento de la ley o de los principios generales de derecho, ii) elemento subjetivo: acción u omisión del funcionario que se aparta del cumplimiento del interés general en aras de su propio beneficio o el de un tercero, o en provecho particular y, iii) imputación o carga probatoria, esto es, una carga argumentativa, directa, seria y real de la violación del ordenamiento jurídico y de la realización de conductas atentatorias de la moralidad*.

En consecuencia, al no hallar acreditado el Despacho, el elemento subjetivo y el elemento de la carga probatoria del Derecho colectivo alegado, se impone, desestimar las pretensiones de la demanda popular.

3.4. Resolución de las excepciones de mérito.

Atendiendo a los argumentos expuestos a lo largo de este proveído, se declararán probadas las excepciones de fondo propuestas, por el Departamento de Caldas; excepto la excepción de *INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCIÓN, DENOMINADA POR EL DEPARTAMENTO DE CALDAS, EN SU CONTESTACIÓN, COMO, ADECUACIÓN DE TRÁMITE CONSTITUCIONAL*, cuyo análisis fue surtido en precedencia.

Costas.

El Consejo de Estado, estableció reglas de unificación en la sentencia proferida el 06 de agosto de 2019, dentro del expediente Radicación número: 15001-33-33-007-2017-00036-01 (AP REV-SU, y el más reciente pronunciamiento del Tribunal Administrativo de Caldas, en sentencia del veintiocho (28) de octubre de 2019 radicado 17-001-33-33-003-2019-00097-02, respecto de las costas en el trámite de acciones populares, se concluye lo siguiente.

"PRIMERO: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar el alcance de la interpretación del artículo 38 de la Ley 472 de 1998 y su armonización con las disposiciones que regulan el reconocimiento, la condena y la liquidación de las costas, así:

2.1 El artículo 38 de la Ley 472 de 1998 admite el reconocimiento de las costas procesales a favor del actor popular y a cargo de la parte demandada, siempre que la sentencia le resulte favorable a las pretensiones protectorias de los derechos colectivos, y la condena en costas, a la luz del artículo 361 del Código General del proceso, incorpora tanto el concepto de expensas y gastos procesales como el de las agencias en derecho.

2.2 También hay lugar a condenar en costas a la parte demandada, en los componentes de expensas y gastos procesales y de agencias en derecho, cuando haya obrado con temeridad o mala fe. En este último evento, también habrá lugar a condenarlo al pago de la multa prevista en la disposición 38 ibídem.

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

2.4 Conforme lo dispone el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, armonizado con el artículo 361 del Código General del Proceso, en las acciones populares la condena en costas a favor del actor popular incluye las expensas, gastos y agencias en derecho con independencia de que la parte actora haya promovido y/o concurrido al proceso mediante apoderado judicial o lo haya hecho directamente.

2.5 En cualquiera de los eventos en que cabe el reconocimiento de las costas procesales, bien sea en cuanto a las expensas y gastos procesales o a las agencias en derecho, bien sea a favor del actor popular o de la parte demandada, la condena se hará atendiendo las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, de forma que sólo se condenará al pago de aquellas que se encuentren causadas y se liquidarán en la medida de su comprobación, conforme con lo previsto en el artículo 366 del Código general del Proceso.

2.6 Las agencias en derecho se fijarán por el juez aplicando las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el actor popular, con independencia de si actuó directamente o mediante apoderado, u otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

En razón a lo anterior, se hace necesario verificar la existencia de mala fe o temeridad de los actores populares para proceder a la condena en costas."

Siguiendo las reglas indicadas y atendiendo a los parámetros del artículo 365 de CGP, el Despacho no observa actuación temeraria o de mala fe de la parte accionante, por lo que no se impondrá condena en costas.

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

FALLA

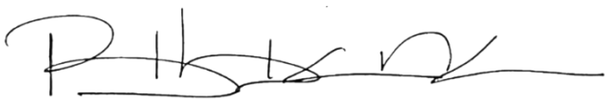
PRIMERO: **DECLÁRANSE** probadas las excepciones de fondo propuestas por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

SEGUNDO: **DECLÁRASE** no probada la excepción de *ADECUACIÓN DE TRÁ MITE CONSTITUCIONAL*, propuesta por el **DEPARTAMENTO DE CALDAS.**

TERCERO: **NIEGANSE** las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: **EJECUTORIADA** esta providencia, archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



BIBIANA MARIA LONDOÑO VALENCIA
JUEZ

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

La anterior providencia se notificó por **ESTADO N° 067** el día **11/05/2023**

SIMON MATEO ARIAS RUIZ
Secretario